



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2014

**Abgrenzung von rechtlichem Monopol und Wettbewerb im Abfallmarkt:
Umweltrechtliche Funktionen und regulierungstheoretische Grundlagen der
Unterscheidung zwischen "Siedlungsabfällen" und "übrigen Abfällen"**

Reich, Johannes

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-103863>

Journal Article

Originally published at:

Reich, Johannes (2014). Abgrenzung von rechtlichem Monopol und Wettbewerb im Abfallmarkt: Umweltrechtliche Funktionen und regulierungstheoretische Grundlagen der Unterscheidung zwischen "Siedlungsabfällen" und "übrigen Abfällen". *Umweltrecht in der Praxis*, 28(4):321-350.

Abgrenzung von rechtlichem Monopol und Wettbewerb im Abfallmarkt

Umweltrechtliche Funktionen und regulierungstheoretische Grundlagen der Unterscheidung zwischen «Siedlungsabfällen» und «übrigen Abfällen»

JOHANNES REICH, Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M. (Yale), Assistenzprofessor für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Zürich*

Inhalt

Résumé.....	323
Zusammenfassung.....	323
I. Regulierung des Abfallmarktes im Widerstreit der Interessen.....	324
1. Totalrevision der TVA als Schlusspunkt einer epischen Kontroverse?.....	324
2. Irrelevanz des Mengenkriteriums: Entscheid <i>Reinach</i>	325
3. Interessenpolitik: Motionen <i>Schmid</i> und <i>Fluri</i>	326
4. Dominanz unmittelbar betroffener Interessen.....	329
5. Zielsetzung und Struktur des Beitrags.....	329
II. Entsorgungsmonopol und Entsorgungspflicht als Instrumente staatlicher Gewährleistungsverantwortung.....	330
1. Ziele der Abfallgesetzgebung und Anreizstruktur.....	330
2. Staatliche Gewährleistungsverantwortung.....	333
3. Anreize zur Einhaltung der Entsorgungspflicht.....	333
4. Instrumenteller Charakter des Entsorgungsmonopols und der Entsorgungspflicht des Inhabers.....	335
5. Folgerungen: Abgrenzung von «Siedlungsabfällen» und «übrigen Abfällen».....	336

III.	Entsorgungsmonopol als rechtliches Monopol kraft Bundesrechts	337
1.	Rechtliches Monopol und Wirtschaftsfreiheit	337
2.	Voraussetzungen der Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit im Allgemeinen	338
3.	Verhältnismässigkeit im Besonderen	338
3.1	Elemente der Verhältnismässigkeit	338
3.2	Nach Abfallarten differenzierte Prüfung	339
3.3	Aus Haushalten stammende Abfälle	339
3.4	Unspezifische Betriebsabfälle	340
3.4.1	Begriff	340
3.4.2	Menge und Bezugsgrösse	340
3.4.3	Abfallplanung, Vermeidung von Überkapazitäten und umweltverträgliche Entsorgung	343
3.4.4	Grundsätze der Abfallvermeidung und -verwertung	344
3.4.5	Finanzierung der Entsorgung von Siedlungsabfällen	346
3.4.6	Gesamtbetrachtung	346
3.5	Spezifische Betriebsabfälle	348
4.	Folgerungen	348
IV.	Ergebnis und Ausblick	349

* Ich danke Dr. phil. nat. MICHEL B. MONTEIL, Abteilungschef, und MSc. MICHAEL HÜGI, stv. Sektionschef, Sektion Abfallbewirtschaftung, Abteilung Abfall und Rohstoffe, BAFU, und Dr. sc. nat. ETH ROBIN QUARTIER, Geschäftsführer, Verband der Betreiber Schweizerischer Abfallverwertungsanlagen VBSA, für die Beantwortung einer Reihe konkreter Fragen zum besseren Verständnis der tatsächlichen Verhältnisse. Ausführliche Hinweise von Mitgliedern der Redaktionskommission der URP im Rahmen des anonymen *Peer Review*-Verfahrens haben es mir ermöglicht, meine Argumentation an verschiedenen Stellen zu überprüfen, Missverständnisse zu vermeiden und klärende Ergänzungen anzubringen. Für sämtliche in diesem Beitrag geäußerten Ansichten, Ideen und mögliche Fehler ist allein der Autor verantwortlich.

Résumé

Depuis 15 ans environ, la distinction entre «déchets urbains» que les cantons éliminent (monopole de droit) et les «autres déchets» que les détenteurs eux-mêmes ou des tiers mandatés sont tenus à éliminer (concurrence) se trouve dans la ligne de mire des discussions juridiques et politiques. La révision de l'ordonnance sur le traitement des déchets (OTD) offre l'occasion de préciser cette démarcation en cause. Cette publication vise à placer la thématique hors du discours des groupes d'intérêts directement impliqués. A cette fin, la responsabilité d'élimination distincte entre les «déchets urbains» et les «autres déchets» sera, sous considération des bases économiques, ramenée à sa fonction du droit environnemental et analysée selon ses critères fonctionnels du droit constitutionnel. Des solutions concrètes seront proposées, et justifiées, pour les divers volets de questions discutées de manière controversée. Elles seront résumées à la fin de cette publication.

Zusammenfassung

Seit rund 15 Jahren steht die Unterscheidung zwischen «Siedlungsabfällen», die von den Kantonen entsorgt werden (rechtliches Monopol), und den «übrigen Abfällen», die vom Inhaber selbst oder von ihm beauftragten Dritten entsorgt werden müssen (Wettbewerb), im Fokus rechtlicher und politischer Auseinandersetzungen. Die Revision der Technischen Verordnung über Abfälle (TVA) bietet Gelegenheit, diese umstrittene Abgrenzung zu präzisieren. Dieser Beitrag verfolgt das Ziel, die Thematik aus ihrer Umklammerung durch die unmittelbar involvierten Interessengruppen zu lösen. Zu diesem Zweck wird die für «Siedlungsabfälle» und «übrige Abfälle» unterschiedlich ausgestaltete Entsorgungsverantwortung unter Einbezug der regulierungstheoretischen Grundlagen auf ihre umweltrechtliche Funktion zurückgeführt und nach funktionellen Kriterien verfassungsrechtlich analysiert. Für die verschiedenen, kontrovers diskutierten Fragenkomplexe werden konkrete Lösungen aufgezeigt, begründet und am Ende dieses Beitrags zusammengefasst.

I. Regulierung des Abfallmarktes im Widerstreit der Interessen

1. Totalrevision der TVA als Schlusspunkt einer epischen Kontroverse?

«Siedlungsabfälle (...) werden von den Kantonen entsorgt» (Art. 31b Abs. 1 Satz 1 USG), die «übrigen Abfälle muss der Inhaber entsorgen» (Art. 31c Abs. 1 Satz 1 USG). Präziser scheint eine Grenze zwischen Monopol und Wettbewerb nicht verlaufen zu können. Spätestens am 22. Juni 1999 ist jedoch offensichtlich geworden, dass diese Linie wohl stets nur begrifflich klar verlaufen ist. In der Entscheidung *Reinach* hat das Bundesgericht *unspezifische Betriebsabfälle* unabhängig von ihrer Menge den «Siedlungsabfällen» und damit dem Entsorgungsmonopol (Art. 31b USG) zugerechnet.¹ Unspezifische Betriebsabfälle sind Abfälle aus Industrie-, Gewerbe-, Dienstleistungs-, Verwaltungs-, Land- und Forstwirtschaftsbetrieben, deren Entstehung nicht unmittelbar mit der spezifischen Tätigkeit eines Betriebs (Güterproduktion, Erbringung von Dienstleistungen) in Zusammenhang steht und deren *Zusammensetzung* Abfällen aus Haushalten ähnelt.

Rückblickend erscheint der Entscheid *Reinach* als Auftakt zu einer epischen, zunächst rechtlich, später politisch ausgefochtenen Auseinandersetzung zwischen den unmittelbar betroffenen Interessengruppen um die präzise Abgrenzung zwischen dem rechtlichen Monopol zur Entsorgung von «Siedlungsabfällen» (Art. 31b Abs. 1 Satz 1 USG) und dem wettbewerblich organisierten Markt zur Entsorgung «übriger Abfälle» (Art. 31c Abs. 1 Satz 1 USG). Mit der laufenden Totalrevision der Technischen Verordnung über Abfälle (TVA) soll nun ein zumindest vorläufiger Schlusspunkt hinter diese mehr als 15 Jahre andauernde Kontroverse gesetzt werden. Der sich in der Anhörung befindliche Entwurf sieht vor, dass der Begriff «Siedlungsabfälle» auf Verordnungsstufe präziser definiert wird (vgl. Art. 3 Bst. a E-TVA²).

¹ BGE 125 II 508 E. 6e S. 515 = URP 1999 786 (*Reinach*).

² Entwurf TVA vom 10. Juli 2014, vorgelegt im Rahmen Anhörung Totalrevision der Technischen Verordnung über Abfälle TVA, verfügbar unter <www.bafu.admin.ch/abfall/02202/12415/13332/index.html?lang=de>.

2. *Irrelevanz des Mengenkriteriums: Entscheid Reinach*

Mit Art. 31 Abs. 2 USG in der Fassung vom 7. Oktober 1983³ fand der Ausdruck «Siedlungsabfälle» ohne genaue Definition Eingang in die Umweltschutzgesetzgebung des Bundes.⁴ «Siedlungsabfälle» sollten demnach von den Kantonen entsorgt werden. Rund zwei Jahre später erhielt der Begriff im *Immissionsschutzrecht* eine genauere Umschreibung. «Siedlungsabfälle» sind demnach *auch* «Abfälle aus dem Gewerbe, die aufgrund ihrer Zusammensetzung mit Haushaltsabfällen vergleichbar sind.»⁵ Die sowohl immissions- als auch abfallrechtlichen Wurzeln des Begriffs erklären die «weitgefasste Umschreibung des Siedlungsabfalls»⁶ und weisen auf dessen *doppelte Funktion* hin: Der Ausdruck «Siedlungsabfall» dient einerseits der Zuweisung der *Entsorgungspflicht*, andererseits legt er die Art der *Abfallbehandlung* fest.⁷ Mit Art. 3 Abs. 1 TVA vom 10. Dezember 1990 wurden die «Siedlungsabfälle» auch abfallrechtlich umschrieben und als «die aus Haushalten stammenden Abfälle sowie andere Abfälle vergleichbarer Zusammensetzung» definiert. Angesichts des beschränkten Geltungsbereichs der TVA sollte diese Begriffs Umschreibung indessen nicht als abschliessende und umfassende abfallrechtliche Definition des bundesgesetzlichen Terminus verstanden werden.⁸ Mit der Revision vom 21. Dezember 1995 wurde das USG um ein umfassendes abfallrechtliches Kapitel ergänzt.⁹ Demnach ist hinsichtlich der Zuweisung der Entsorgungspflicht zwischen «Siedlungsabfällen» (Art. 31b USG) und «übrigen Abfällen» (Art. 31c USG) zu unterscheiden. Auf eine präzisere und engere abfallrechtliche Definition des weit ausgreifenden Begriffs «Siedlungsabfälle» verzichteten jedoch sowohl der Gesetz- als auch der Verordnungsgeber.

Gleichwohl wurde in der Lehre in der Folge verbreitet die Meinung vertreten, dass unspezifische Betriebsabfälle nur dann den «Siedlungsabfällen» zuzuordnen seien, wenn *zwei* Kriterien *kumulativ* erfüllt waren.¹⁰ Erstens sollten solche Abfälle wie im Verordnungsrecht vorgesehen aufgrund ihrer *Zu-*

³ AS 1984 1122.

⁴ Vgl. Botschaft USG, BBl 1979 III 749, S. 808–813, 832; TRÖSCH ANDREAS, Kommentar USG, 1. Aufl., Art. 31 N. 4.

⁵ Anhang 2 Ziff. 711 Abs. 2 LRV (AS 1986 208).

⁶ TRÖSCH (Fn. 4), N. 8.

⁷ TRÖSCH (Fn. 4), N. 8.

⁸ TRÖSCH (Fn. 4), N. 7.

⁹ BRUNNER URSULA, Kommentar USG, 2. Aufl., Vorbemerkungen zu Art. 30–32e N. 11.

¹⁰ Vgl. TRÖSCH ANDREAS, Das neue Abfallrecht, URP 1996 467, S. 475; RAUSCH HERIBERT, Abfälle als Gegenstand der Umweltschutzgesetzgebung, URP 1999 5, S. 13; a.M. TSCHANEN PIERRE, Kommentar USG, 2. Aufl., Art. 31b N. 13 (Kleindruck/letzter Abschnitt).

sammensetzung mit Abfällen aus Haushalten «vergleichbar» sein. Gleiches sollte aber auch hinsichtlich der *Menge* gelten. Unspezifische Betriebsabfälle sollten demnach nur dann als von Kantonen und Gemeinden zu entsorgende «Siedlungsabfälle» qualifiziert werden, wenn sie in Mengen anfallen, wie sie auch in Haushalten üblich sind, da ansonsten die Kapazitäten und Möglichkeiten der Entsorgungsinfrastruktur des Gemeinwesens an Grenzen geraten würden.¹¹ Diesem *Mengenkriterium* erteilte das Bundesgericht in der erwähnten Entscheidung *Reinach* vom 22. Juni 1999 in Auseinandersetzung mit Normgeschichte und Literatur eine Absage. Abfälle aus Industrie-, Gewerbe-, Dienstleistungs-, Verwaltungs-, Land- und Forstwirtschaftsbetrieben sollten demnach bereits dann als «Siedlungsabfälle» i.S.v. Art. 31 Abs. 1 Satz 1 USG (und Art. 3 Abs. 1 TVA) qualifiziert werden, wenn sie aufgrund ihrer *Zusammensetzung* mit Abfällen aus Haushalten «vergleichbar» sind.¹² In welchen *Mengen* diese unspezifischen Betriebsabfälle anfallen, sollte für die Bestimmung der Entsorgungsverantwortung «grundsätzlich»¹³ keine Rolle spielen.¹⁴ Gleichzeitig hielt das Bundesgericht fest, dass die zuständige kantonale oder kommunale Behörde die Entsorgung dem Inhaber auferlegen oder auf dessen Gesuch hin entsprechend verfahren könne, soweit derartige Abfälle *sortenrein* nach Abfallfraktionen getrennt (z.B. Altpapier, Karton, Glas) bereitgestellt werden (vgl. Art. 31b Abs. 1 Satz 2 USG i.V.m. Art. 12 Abs. 3 TVA).¹⁵

3. *Interessenpolitik: Motionen Schmid und Fluri*

Dem Modell des Vollzugsföderalismus (vgl. Art. 74 Abs. 3 BV; Art. 41 USG)¹⁶ entsprechend, setzten die Kantone und Gemeinden diese Ausweitung des Entsorgungsmonopols für Siedlungsabfälle um jährlich rund 500'000 Tonnen Abfall¹⁷ mit unterschiedlicher Konsequenz durch.¹⁸ Nachdem das Bundesge-

¹¹ Diese hinter dem Mengenkriterium stehenden Motive werden etwa bei Trösch (Fn. 4), N. 9 m.w.H. deutlich.

¹² BGE 125 II 508 E. 6e S. 515 = URP 1999 786 (*Reinach*).

¹³ BGE 125 II 508 E. 6e S. 515 = URP 1999 786 (*Reinach*); BGer 1A.11/2005 vom 6. Juli 2005 E. 4.1 = URP 2005 551 (*Uster*).

¹⁴ Vgl. BGE 125 II 508 E. 6e S. 515 = URP 1999 786 (*Reinach*).

¹⁵ BGE 125 II 508 E. 6e S. 515 = URP 1999 786 (*Reinach*).

¹⁶ Zu dessen Charakteristiken vgl. statt anderer SAGER FRITZ/RÜEFLI CHRISTIAN, Die Evaluation öffentlicher Politiken mit föderalistischen Vollzugsarrangements, Swiss Political Science Review 2005 101, S. 102 f. m.w.H..

¹⁷ BAFU, TVA-Revision. Normkonzept, Bern 2011, S. 11.

¹⁸ Mit einer etwas anderen Einschätzung dagegen BAFU (Fn. 17), S. 11 (wonach die Ausweitung von den Kantonen «rigoros» umgesetzt worden sei).

richt die Rechtsprechung, wonach das Mengenkriterium grundsätzlich irrelevant ist, sechs Jahre nach dem Entscheid *Reinach* im Urteil *Uster* bekräftigte und seine Praxis weiterentwickelte,¹⁹ verlagerte sich die Auseinandersetzung zusehends auf die *politische Ebene*. Als Vorstufe der Entsorgung untersteht mit dem Entscheid *Reinach* auch die *Beförderung* unspezifischer Betriebsabfälle dem Monopol (Art. 7 Abs. 6^{bis} i.V.m. Art. 31b Abs. 1 Satz 1 USG). Daher forderte der damalige Zentralpräsident des Schweizerischen Nutzfahrzeugverbands ASTAG, Ständerat *Carlo Schmid-Sutter*, den Bundesrat mit der Motion «Kein Transport- und Entsorgungsmonopol für Gewerbekehricht» [Motion *Schmid*] auf, «die notwendigen Anpassungen vorzunehmen», um die Entsorgung unspezifischer Betriebsfälle wieder aus dem Entsorgungsmonopol zu entlassen.²⁰ Stände- und Nationalrat stimmten dem Vorstoss zu.²¹ Das BAFU bemühte sich, die Motion möglichst im Konsens mit den betroffenen Interessengruppen im Rahmen der Revision der TVA umzusetzen,²² scheiterte mit diesem Vorhaben jedoch spätestens am 20. März 2014. An jenem Tag stimmte der Ständerat als Zweitrat der vom Präsidenten des Schweizerischen Städteverbandes, Nationalrat *Kurt Fluri*, eingereichten Motion «Keine vollständige Liberalisierung des Abfallmarktes für Gewerbekehricht» [Motion *Fluri*] zu, die den Bundesrat beauftragte, sicherzustellen, «dass die Zuständigkeit für die Sammlung und Verwertung von Gewerbekehricht für Klein- und Mittelbetriebe bei den Kantonen respektive Gemeinden» verbleibt.²³ «Klein- und Mittelbetriebe» sollte der statistischen Nomenklatur entsprechend zu verstehen sein.²⁴ Damit sollte der unspezifische Betriebsabfall, der in Unternehmen mit *weniger als 250 Beschäftigten* (in Vollzeitäquivalenten gerechnet) anfällt, als «Siedlungsabfall» gelten. Die Motion *Fluri* richtete sich gegen den einen Vorschlag des BAFU, der «Siedlungsabfälle» im Rahmen der TVA präzisierend als jenen Abfall definieren wollte, der in Haushalten sowie in

¹⁹ BGer 1A.11/2005 vom 6. Juli 2005 E. 4.1 = URP 2005 551 (*Uster*).

²⁰ Vgl. Amtl. Bull. Bundesversammlung. Ständerat [Amtl. Bull. SR]. Sommersession 2006, Bern 2006, S. 191 f. sowie *Curia Vista* (<<http://www.parlament.ch/d/dokumentation/curia-vista/seiten/default.aspx>>), Nr. 06.3085.

²¹ Amtl. Bull. SR (Fn. 20), S. 581; Amtl. Bull. Nationalrat [Amtl. Bull. NR]. Herbstsession 2007, Bern 2007, S. 1556–1558.

²² Vgl. BAFU, 4. TVA-Newsletter vom 26. Juni 2013, Ziff. 1, <<http://www.bafu.admin.ch/abfall/02202/12415/12907/index.html?lang=de>>; Votum Bundesrätin LEUTHARD DORIS, Amtl. Bull. NR (Fn. 21). Frühjahrssession 2013, Bern 2013, S. 22/rechte Spalte.

²³ Vgl. Amtl. Bull. (Internet-Version). Ständerat. Frühjahrssession 2014, S. 339, verfügbar über *Curia Vista* (Fn. 20), Nr. 11.3137; sodann Amtl. Bull. NR (Fn. 9), S. 23/linke Spalte.

²⁴ Vgl. Votum Ständerat LUGINBÜHL WERNER, Amtl. Bull. SR (Fn. 23), S. 337 und Bundesamt für Statistik, Statistik der Unternehmensstruktur STATENT, <www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/06/02/blank/key/03/01.html>.

Unternehmen anfällt, die in Vollzeitäquivalenten *weniger als zehn Arbeitnehmende* beschäftigen («Mikrounternehmen»);²⁵ Unternehmen mit mindestens zehn vollzeitlich Beschäftigten hätten damit für die von ihnen beanspruchte Entsorgungsdienstleistungen über den Markt festgelegte Preise bezahlt. Für die Finanzierung der Entsorgung von Siedlungsabfällen durch Abgaben (vgl. Art. 32a Abs. 1 Satz 1 USG) hätten sie damit nicht mehr herangezogen werden können. Kantone und Gemeinden machten daher jährliche Einnahmeausfälle von CHF 150 Mio.²⁶ geltend.²⁷

In seinem Entwurf für eine umfassend revidierte TVA vom 10. Juli 2014 hat das BAFU statt der Motion *Schmid* die Motion *Fluri* umgesetzt.²⁸ Im Rahmen der TVA sollen unter «Siedlungsabfällen» «aus Haushalten stammende Abfälle sowie Abfälle vergleichbarer Zusammensetzung» verstanden werden, «sofern diese nicht aus Unternehmen mit 250 oder mehr Vollzeitstellen stammen» (Art. 3 Bst. a E-TVA).²⁹ Sofern *unspezifischer Betriebsabfall* in Unternehmen mit maximal 249 Vollzeitstellen anfällt, soll er folglich als «Siedlungsabfall» gelten, der allein vom Gemeinwesen entsorgt werden darf (vgl. Art. 31b Abs. 1 Satz 1 USG). Dabei dürfte auch weiterhin die Möglichkeit bestehen, die Entsorgung dem Inhaber aufzuerlegen oder auf dessen Gesuch hin entsprechend zu verfahren, wenn Abfälle in Unternehmen mit weniger als 250 Mitarbeitenden (in Vollzeitäquivalenten berechnet) *sortenrein* nach Abfallfraktionen getrennt bereitgestellt werden (vgl. Art. 31b Abs. 1 Satz 2 USG i.V.m. Art. 13 Abs. 1 E-TVA).³⁰ Inhaber von Abfällen aus Unternehmen mit mindestens 250 Vollzeitstellen sollen zudem «verwertbare Anteile ihrer Abfälle, die von der Zusammensetzung her mit Siedlungsabfällen vergleichbar sind», in eigener Verantwortung «so weit wie möglich und sinnvoll getrennt sammeln und stofflich verwerten» müssen (Art. 13 Abs. 4 E-TVA). Im Jahr 2012 beschäftigten nur gerade 0,2 Prozent aller in der Schweiz tätigen Unternehmen in Vollzeitäquivalenten berechnet mehr als 249 Personen.³¹

²⁵ BAFU (Fn. 22), Ziff. 1; Votum Ständerat THEILER GEORGES, Amtl. Bull. SR (Fn. 23), S. 337.

²⁶ Zur Kritik an dieser Schätzung hinten Ziff. III/3.4.5/Fn. 119.

²⁷ Vgl. Voten Ständerat LUGINBÜHL (Fn. 24), S. 336 und Ständerat GRABER KONRAD, Amtl. Bull. SR (Fn. 20), Herbstsession 2013, Bern 2013, S. 725/rechte Spalte.

²⁸ Vgl. die entsprechende Ankündigung: BAFU, 5. TVA-Newsletter vom 16. Mai 2014, Ziff. 1, <<http://www.bafu.admin.ch/abfall/02202/12415/13262/index.html?lang=de>>.

²⁹ BAFU, Erläuterung zur Totalrevision der Technischen Verordnung über Abfälle TVA, Bern 2014, S. 10 (verfügbar unter <www.bafu.admin.ch/abfall/02202/12415/13332/index.html?lang=de>).

³⁰ In Fortführung von BGE 125 II 508 E. 6e S. 515 = URP 1999 786 (*Reinach*); in seinen Erläuterungen äussert sich das BAFU (Fn. 29), S. 10, 14 aber nicht zu dieser Frage.

³¹ Bundesamt für Statistik, STATENT (Fn. 24).

4. *Dominanz unmittelbar betroffener Interessen*

Im demokratischen Aushandlungsprozess ist Interessenpolitik legitim. Organisations- und Durchsetzungsfähigkeit politischer und wirtschaftlicher Interessen sind allerdings ungleich verteilt.³² Besonders durchsetzungsstark sind Gruppen mit klar definierten Zielen und engen Eigeninteressen.³³ Das im Schweizerischen Nutzfahrzeugverband ASTAG organisierte Strassentransportgewerbe erfüllt diese Kriterien paradigmatisch. Sind die Interessen von Gemeinden und Kantonen gleichgerichtet und institutionell gut organisiert, kommt auch ihnen eine erhebliche Durchschlagskraft zu. Gleichgerichtet sind die Interessen, da kommunale Exekutiven und Verwaltungen angesichts des fiskalischen Wettbewerbs nicht daran interessiert sein können, Haushalte mit höheren Kausalabgaben zu belasten oder ihre Entsorgungsinfrastruktur vermehrt über direkte Steuern zu finanzieren (vgl. Art. 32a Abs. 1 und 2 USG).³⁴ Zudem sind die Gemeinden und Kantone als direkte oder indirekte Eigentümer der Kehrrichtverbrennungsanlagen in Anbetracht hoher Fixkosten der thermischen Abfallbehandlung³⁵ und der Nutzung der Anlagen für die Gewinnung von Fernwärme und Elektrizität an einer konstant hohen Auslastung der Kapazität ihrer jeweiligen Anlagen interessiert. Schliesslich weisen die Kantone und Gemeinden mit der Bau-, Planungs- und Umweltdirektoren-Konferenz, dem Schweizerischen Städteverband, dem Schweizerischen Gemeindeverband, der gemeinsamen Fachorganisation «Kommunale Infrastruktur» und der parlamentarischen Gruppe «Kommunalpolitik» einen hohen Organisationsgrad auf.

5. *Zielsetzung und Struktur des Beitrags*

Nachdem sich die Bundesverwaltung weitgehend darauf beschränkt hatte, die politische Auseinandersetzung auf der Basis eines relativ weitgehenden eigenen Vorschlags zur Umsetzung der Motion *Schmid* konsensorientiert

³² LINDER WOLF, Direkte Demokratie, in: KNOEPFEL PETER ET AL. (Hrsg.), Handbuch der Schweizer Politik, 5. Aufl., Zürich 2014, S. 157; VATTER ADRIAN, Das politische System der Schweiz, Baden-Baden 2014, S. 362.

³³ Grundlegend OLSON MANCUR, The Logic of Collective Action, Cambridge MA/London 1971, S. 36–64.

³⁴ Zu einer ähnlich gelagerten Konstellation vgl. REICH JOHANNES, Gebäudeversicherung und «negativ nachgeführte» Bundesverfassung. Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Rahmenordnung von Versicherungspflicht, mittelbar rechtlichem Monopol und Dienstleistungen im Wettbewerb, in: ROGER ZÄCH/MARKUS BERNI/ANDREAS BINDER (Hrsg.), Praxis der neuen Bundesverfassung. Sonderheft zu Ehren von alt Bundesrat Arnold Koller, AJP 2013 1399, S. 1411.

³⁵ Vgl. BAFU, Abfallwirtschaftsbericht 2008, Bern 2008, S. 37, 52, 79–81.

zu moderieren, wurde die Debatte von den unmittelbar involvierten Interessengruppen dominiert. Deren Anliegen korrespondieren freilich nicht notwendig und durchgehend mit den diffusen, schlecht organisierten und daher politisch durchsetzungsschwachen Anliegen der Steuerzahler und Benutzer der Entsorgungsinfrastruktur.³⁶ Auch öffentliche Interessen ökologischer Natur drohen angesichts des Charakters einer intakten Umwelt als öffentliches Gut vernachlässigt zu werden.

Deshalb verfolgt der vorliegende Beitrag das Ziel, die Thematik aus ihrer Umklammerung durch die unmittelbar involvierten Interessen zu lösen. Zu diesem Zweck wird die durch das USG für «Siedlungsabfälle» und «übrige Abfälle» unterschiedlich ausgestaltete Entsorgungsverantwortung unter Einbezug *regulierungstheoretischer Grundlagen* unter analytischer Zuhilfenahme des ökonomischen Modells menschlichen Verhaltens auf ihre *umweltrechtliche Funktion* zurückgeführt (II).³⁷ Um den Anwendungsbereich der beiden umweltrechtlichen Instrumente kohärent abzugrenzen, wird die Thematik anschliessend aus *verfassungsrechtlicher* Warte analysiert (III). Die sich daraus ergebenden *Ergebnisse* werden in einem zusammenfassenden Ausblick formuliert (IV).

II. Entsorgungsmonopol und Entsorgungspflicht als Instrumente staatlicher Gewährleistungsverantwortung

1. Ziele der Abfallgesetzgebung und Anreizstruktur

Im Einklang mit den in Art. 74 Abs. 1 BV formulierten und durch Art. 1 USG konkretisierten Zielen dienen auch abfallrechtliche Vorschriften des Bundes dem «Schutz des Menschen und seiner natürlichen Umwelt vor schädlichen oder lästigen Einwirkungen» (Art. 74 Abs. 1 BV). Konkret steht die Vermeidung von Luft- und Gewässerverunreinigungen sowie Bodenbelastungen im Vordergrund (vgl. Art. 7 Abs. 1 USG; Art. 1 Bst. a TVA/E-TVA). Eine auf dem ökonomischen Modell menschlichen Verhaltens basierende Analyse kann einen wichtigen Beitrag leisten, um die Eignung verwaltungsrechtlicher Instrumente zur Verwirklichung dieser rechtsnormativen Ziele präziser zu be-

³⁶ Vgl. allgemein OLSON (Fn. 33), S. 132, 143, 166; FREY BRUNO S./KIRCHGÄSSNER GEBHARD, Demokratische Wirtschaftspolitik, 3. Aufl., München 2002, S. 118–126, 195 f.

³⁷ Zur Bedeutung des Begriffs «Regulierung» siehe REICH JOHANNES, Regulierung, Regulierungsrecht und Regulatory State. Rechtsdogmatische Potenziale des Regulierungsbegriffs in verwaltungsrechtsvergleichender, rechtshistorischer und sozialwissenschaftlicher Perspektive, Forum Historiae Iuris, Artikel vom 22. Mai 2013, <<http://www.forhistiur.de/media/zeitschrift/1305reich.pdf>>, N. 13, 18.

urteilen.³⁸ Vorliegend lässt sich durch diesen Ansatz namentlich der instrumentelle Charakter des Entsorgungsmonopols und der Entsorgungspflicht des Inhabers herausarbeiten.

Das *ökonomische Modell menschlichen Verhaltens* geht von der Annahme aus, dass der Mensch grundsätzlich rational handelt, auf der Basis hierarchisch stabil geordneter Präferenzen auf äussere *Anreize* in systematischer Weise reagiert und die für ihn optimale Handlungsmöglichkeit wählt.³⁹ Auf dem Prinzip der *Verhaltensbeeinflussung durch rechtlich gesetzte Anreize* basieren zahlreiche umweltrechtliche Instrumente. Verhaltensbeeinflussung kann direkt etwa durch Lenkungsabgaben⁴⁰ oder indirekt durch das umweltrechtliche Verursacherprinzip,⁴¹ Haftungsbestimmungen⁴² und Informationsrechte⁴³ erfolgen. Im Bereich der Abfallentsorgung besonders verbreitet und potenziell wirkungsvoll ist die auf Anreizen basierende positive Verhaltensbeeinflussung durch Information (inkl. sog. *Belief Management*).⁴⁴

Geht man von den Prämissen des ökonomischen Modells menschlichen Verhaltens aus, sind Individuen primär daran interessiert, sich den bei ihnen anfallenden Abfällen zu möglichst tiefen «Kosten» zu entledigen.⁴⁵ «Kosten»

³⁸ Allgemein WAHL RAINER, Herausforderungen und Antworten. Das Öffentliche Recht der letzten fünf Jahrzehnte, Berlin 2006, S. 61, 90.

³⁹ Vgl. dazu statt anderer FREY BRUNO S./BENZ MATTHIAS, Die psychologischen Grundlagen des Marktmodells (homo oeconomicus), in: LUTZ VON ROSENSTIEL et al. (Hrsg.), Enzyklopädie der Psychologie, Göttingen etc. 2007, S. 1, 5–21; zu Anwendungsmöglichkeiten und Grenzen des Erklärungsansatzes CAMERER COLIN F./FEHR ERNST, When Does «Economic Man» Dominate Social Behavior?, Science 2006 46 S. 51 f.

⁴⁰ Vgl. z.B. Art. 29–33 Bundesgesetz über die Reduktion der CO₂-Emissionen vom 23. Dezember 2011 (CO₂-Gesetz; SR 641.71).

⁴¹ Zur Lenkungsfunction des Verursacherprinzips vgl. statt aller BGE 138 II 111 E. 5.3.1 m.w.H. = URP 2012 197 (*Littering Bern*), 137 I 257 E. 6.1.1 S. 270 f. und E. 6.3 S. 272 = URP 2011 417 (*Romanel-sur-Lausanne*); GRIFFEL ALAIN, Die Grundprinzipien des schweizerischen Umweltrechts, Zürich 2001, N. 263.

⁴² Vgl. beispielsweise Art. 31 Bundesgesetz über die Gentechnik im Ausserhumanbereich vom 21. März 2003 (Gentechnikgesetz, GTG; SR 814.91) oder Art. 59a–59c USG.

⁴³ Vgl. Art. 10g USG und Art. 1 und Art. 4 Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Aarhus-Konvention; SR 0.814.07).

⁴⁴ Vgl. insbesondere Art. 4 TVA und Art. 7 Abs. 1 E-TVA. Zur potenziell hohen Wirksamkeit von Informationskampagnen aus verhaltensökonomischer Sicht FEHR GERHARD/VEIT MARCUS/KAMM ALAIN/GEISSELER LUCA, Littering in der Schweiz. Studie zur Wirksamkeit von Massnahmen unter Berücksichtigung verhaltensökonomischer Erkenntnisse [http://littering-schweiz.ch/wp-content/uploads/2014/04/Studie_Littering_in_der_Schweiz.pdf], Zürich 31. März 2014, 48 f., 96 f.

⁴⁵ So bereits Rat von Sachverständigen für Umweltfragen, Sondergutachten «Abfallwirtschaft», Bonn 1991, S. 110/Ziff. 398; GAUBE THOMAS, Regulierung und Effizienz. Eine empirische Analyse der deutschen Abfallwirtschaft, Frankfurt am Main etc. 2006, S. 29–31. – Das schliesst eine verbreitete individuelle Bereitschaft, zur Sauberkeit im öffentlichen Raum beizutragen, nicht aus; vgl. FEHR/VEIT/KAMM/GEISSELER (Fn. 44), S. 24.

sind dabei nicht nur eng monetär, sondern in einem *weiten Sinn* zu verstehen.⁴⁶ Unter den Begriff der «Kosten», wie er nachfolgend verwendet wird, ist daher beispielsweise auch die Zeit zu subsumieren, die eine Person für Entsorgungshandlungen selbst, die Organisation der Entsorgung, die Beschaffung der dafür notwendigen Information und die Evaluation alternativer Entsorgungskonzepte aufwendet. Als «Kosten» gelten darüber hinaus neben individuell belastenden Emotionen (sog. «psychologische Kosten» wie schlechtes Gewissen oder Ärger) auch rechtliche oder negative soziale Sanktionen. Aufgrund der Präferenz, Abfälle zu in diesem Sinn verstandenen geringen Kosten zu entsorgen, können Individuen geneigt sein, Abfälle auf für sie persönlich günstige (z.B. Benutzung von Abfalleimern auf öffentlichen Strassen und Plätzen für die Entsorgung der im Haushalt anfallenden Abfälle; «Abfalltourismus») bzw. ökologisch schädliche Weise (Ablagerung im Wald, Verfeuerung in Öfen oder Cheminées etc.) auf öffentlichem Grund zu beseitigen. Um entsprechende Entledigungshandlungen auf fremden Grundstücken im Eigentum Privater zu verhindern, dürften die privatrechtlichen Abwehrrechte regelmässig genügen (vgl. Art. 926–929 ZGB).⁴⁷

Durch unsachgemässe Entledigungshandlungen («wilde Deponierung», Verfeuerung etc.) verursachte Kosten (Reinigung, Verunreinigung von Luft, Böden und Gewässern etc.) bleiben in der Preisallokation unberücksichtigt. Sie bilden *negative externe Effekte* (negative Externalitäten).⁴⁸ Würde die Abfallentsorgung ohne rechtsnormative Festlegung und Durchsetzung der Entsorgungspflicht dem Markt überlassen, müssten Verursacher von Abfällen für die durch sie bewirkten Kosten nicht oder nur unvollständig aufkommen und könnten diese auf die Allgemeinheit abwälzen.⁴⁹ *Ziel der Abfallgesetzgebung* ist es daher, ein solches durch negative externe Effekte bewirktes Marktversagen zu verhindern. Diese negativen Externalitäten begründen denn auch

⁴⁶ Vgl. eingehend KIRCHGÄSSNER GEBHARD, *Homo Oeconomicus. The Economic Model of Behaviour and Its Applications in Economics and Other Social Sciences*, 3. Aufl., New York etc. 2008, S. 11–58.

⁴⁷ Einflussreich in diesem Zusammenhang COASE ROLAND H., *The Problem of Social Cost*, *Journal of Law and Economics* 1960 1, S. 2–44.

⁴⁸ GAUBE (FN. 45), S. 29, 31; vgl. auch FEES EBERHARD/SEELIGER ANDREAS, *Umweltökonomie und Umweltpolitik*, 4. Aufl., München 2014, S. 35–44.

⁴⁹ Allgemein PERMAN ROGER/MA YUE/COMMON MICHAEL/MADDISON DAVID/MCGILVRAY JAMES, *Natural Resource and Environmental Economics*, 4. Aufl., Harlow UK etc. 2011, S. 121–129.

das *Entsorgungsinteresse*, das für den *objektiven Abfallbegriff* im USG (Art. 7 Abs. 6) und im Recht der Europäischen Union⁵⁰ konstitutiv ist.

2. Staatliche Gewährleistungsverantwortung

Vor diesem Hintergrund folgerichtig, begründet Art. 30 Abs. 3 USG die verwaltungsrechtliche Pflicht, wonach «Abfälle (...) umweltverträglich (...) entsorgt werden» müssen (vgl. Art. 7 Abs. 6 und 6^{bis} USG).⁵¹ Anders als die übrigen Grundsätzen des Abfallrechts (Art. 30 Abs. 1 und 2 USG) bildet Art. 30 Abs. 3 USG eine *unmittelbar verpflichtende* Verhaltensvorschrift.⁵² Umgekehrt hat der Bund zusammen mit den grundsätzlich mit dem Vollzug betrauten Kantonen (Art. 74 Abs. 3 BV; Art. 41 USG) umfassend zu *gewährleisten*, dass die Entsorgungspflicht hinsichtlich *aller* Abfallarten tatsächlich erfüllt wird.⁵³

3. Anreize zur Einhaltung der Entsorgungspflicht

Die Schweiz weist im europäischen Vergleich pro Kopf einen hohen Anteil von in *Haushalten* anfallenden Abfällen auf.⁵⁴ In absoluten Werten ausgedrückt fallen solche Abfälle indessen in relativ geringen Mengen von durchschnittlich deutlich weniger als 1,9 kg pro Tag und Person an.⁵⁵ Rund

⁵⁰ Art. 3 Ziff. 1 der Richtlinie 2008/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Abfälle und zur Aufhebung bestimmter Richtlinien, ABl. L 312 vom 22. November 2008, S. 9 («... entledigen muss...»; Hervorhebung hinzugefügt); dazu statt aller EPINEY ASTRID, *Umweltrecht der Europäischen Union*, 3. Aufl., Baden-Baden/Wien/Basel 2013, Kap. 9 N. 98 f.

⁵¹ Hervorhebungen hinzugefügt.

⁵² BRUNNER URSULA, *Kommentar USG*, 2. Aufl., Art. 30 N. 47; FLÜCKIGER ALEXANDRE, *Commentaire LPE*, Art. 30 N. 7; GRIFFEL ALAIN/RAUSCH HERIBERT, *Kommentar USG, Ergänzungsband*, Art. 30 N. 14.

⁵³ Zur Gewährleistungsverantwortung statt aller SCHMIDT-ASSMANN EBERHART, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, 2. Aufl., Berlin etc. 2004, Kap. 3 N. 109–117 sowie SCHULZE-FIELITZ HELMUTH, *Grundmodi der Aufgabenwahrnehmung*, in: HOFFMANN-RIEM WOLFGANG/SCHMIDT-ASSMANN EBERHART/VOSSKUHL ANDREAS (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*. Band I, 2. Aufl., München 2012, § 12 N. 158–166.

⁵⁴ Vgl anschaulich und interaktiv Bundesamt für Statistik, *Nachhaltige Entwicklung (MONET)*, *Siedlungsabfälle 2007*, <http://www.atlas.bfs.admin.ch/core/projects/18/de-de/viewer.htm?18.4438_3390_3263_3250.de>.

⁵⁵ Basis: BAFU, *Abfallstatistiken 2012*, S. 2, <http://www.bafu.admin.ch/abfall/01517/01519/12949/index.html?lang=de&download=NHZLpZeg7t,Inp6lONTU042lZ6lIn1acy4Zn4Z2qZpn02Yuq2Z6gpJCHdYB_hGym162epYbg2c_jjKbNoKSn6A-->>. – Der Wert von 1,9 kg umfasst auch 60 Prozent der Direktanlieferungen. Die Menge der nur aus Haushalten stammenden Abfälle lässt sich daher nicht präzise bestimmen, liegt aber signifikant unter 1,9 kg.

die Hälfte dieser Menge wird separat gesammelt und verwertet.⁵⁶ Der verbleibende Anteil wird als «Kehricht» thermisch behandelt (vgl. Art. 11 TVA; Art. 10 E-TVA). Der Nutzwert solchen Abfalls beschränkt sich auf Wärme- und Elektrizitätserzeugung.⁵⁷ Diese Nutzung setzt eine kostspielige Infrastruktur (Kehrichtverbrennungsanlagen) voraus. Daher kommt gemischten Abfällen aus Haushalten üblicherweise ein *negativer* Tauschwert zu.⁵⁸ Das nährt die theoretische begründete Erwartung, dass Dritte die Entsorgung nur gegen Bezahlung vornehmen. Gleichzeitig ist aufgrund der dargelegten, auf dem ökonomischen Modell menschlichen Verhaltens beruhenden Überlegungen damit zu rechnen, dass die Zahlungsbereitschaft für eine umweltverträgliche Entsorgung seitens des Inhabers von Abfällen aus Haushalten tief ist, da er sich seiner in geringen Mengen anfallenden Abfällen beispielsweise durch «wilde Deponierung» oder Verfeuerung zu individuell relativ tiefen Kosten entledigen kann.

Ausserhalb des Bereichs privater Lebensführung fallen Abfälle pro Inhaber⁵⁹ in Industrie-, Gewerbe-, Dienstleistungs-, Verwaltungs-, Forst- und Landwirtschaftsbetrieben regelmässig in *grösseren Mengen* an. Diese belaufen sich bei Abbruch- und Bauabfällen (vgl. Art. 9 TVA; Art. 16 f. E-TVA) beispielsweise auf insgesamt jährlich ca. 10 Mio. Tonnen.⁶⁰ Erheblich grössere Volumina erhöhen für den Inhaber die Kosten, sich seiner Abfälle zu entledigen. Das hat zur Folge, dass die Zahlungsbereitschaft des Inhabers für Entsorgungsdienstleistungen mit zunehmender Menge anfallender Abfälle steigt. Der lokal konzentrierte Anfall relativ grosser Mengen von Abfall dürfte umgekehrt pro Einheit zu relativ tieferen Kosten für Beförderung und Sammlung führen (positive Skaleneffekte). Zudem lassen sich zumindest spezifische Gewerbe- und Produktionsabfälle aufgrund ihrer Zusammensetzung in erheblichem Umfang stofflich verwerten.⁶¹ Ähnliches kann für spezifische Abfälle aus Dienstleistungs- und Verwaltungsbetrieben angenommen werden (Papier, Karton u.a.m.).

⁵⁶ BAFU (Fn. 55).

⁵⁷ Vgl. dazu Art. 1 Bst. g Energieverordnung vom 7. Dezember 1998 (SR 730.01) und nunmehr Art. 28 Abs. 1 Bst. d, Art. 33 Abs. 2 Bst. a E-TVA; zu diesen geplanten Vorgaben für die Optimierung der Energie-Netto-Effizienz von Anlagen, in denen Siedlungsabfälle und Abfälle vergleichbarer Zusammensetzung verbrannt werden, vgl. BAFU (Fn. 29), S. 56; zu den fossilen Netto-CO₂-Emissionen der Kehrichtverbrennungsanlagen vgl. hinten Ziff. III/3.4.4/Fn. 116.

⁵⁸ Rat von Sachverständigen (Fn. 45), S. 110/Ziff. 396 f.; FAHRNI HANS-PETER, Abfallplanung und Entsorgungspflicht, URP 1999 16, S. 19.

⁵⁹ Dazu BGE 119 Ib 492 E. 4b/cc S. 502; BRUNNER (Fn. 9), N. 49 f.; GRIFFEL (Fn. 41), N. 264.

⁶⁰ BAFU (Fn. 35), S. 75.

⁶¹ BILITEWSKI BERND/HÄRDLE GEORG, Abfallwirtschaft, 4. Aufl., Berlin/Heidelberg 2013, S. 60.

4. *Instrumenteller Charakter des Entsorgungsmonopols und der Entsorgungspflicht des Inhabers*

Abhängig von *Menge und Zusammensetzung* der Abfälle fallen die Kosten des Inhabers, die er für die Einhaltung der Entsorgungspflicht (Art. 30 Abs. 3 USG) zu gewärtigen hat, demnach unterschiedlich hoch aus. Die gesetzliche Regelung, die zwischen «Siedlungsabfällen» (Art. 31b Abs. 1 Satz 1 USG) und «übrigen Abfällen» (Art. 31c Abs. 1 USG) differenziert, trägt diesen divergierenden tatsächlichen Verhältnissen abstrahierend Rechnung. In dieser Perspektive erscheinen das Entsorgungsmonopol für Siedlungsabfälle einerseits und die Pflicht des Inhabers, für die Entsorgung «übriger Abfälle» selbst besorgt zu sein, andererseits als zwei *unterschiedliche Instrumente staatlicher Gewährleistungsverantwortung*. Beide dienen dem *gleichen* Ziel, nämlich der *tatsächlichen Einhaltung der Entsorgungspflicht* (Art. 30 Abs. 3 USG).⁶² Entsorgungsmonopol und die Entsorgungspflicht des Inhabers haben also einen *instrumentellen Charakter*: Sie sind durch eine gemeinsame Zielsetzung verbunden, tragen jedoch abstrahiert unterschiedlichen Anreizstrukturen Rechnung. Zusammengefasst stehen betreffend *Abfälle, die aus Haushalten stammen*, tiefe Kosten der Verletzung der Entsorgungspflicht und eine tiefe Zahlungsbereitschaft des Inhabers auf der einen Seite relativ hohen Kosten für Sammlung, Beförderung und Behandlung und ein geringer Tauschwert der Abfälle auf der anderen Seite gegenüber. Diese Anreizstruktur erklärt, weshalb Inhabern solcher Abfälle mit dem Entsorgungsmonopol für Siedlungsabfälle «ein flächendeckendes und einigermaßen attraktives Angebot zur Abgabe ihrer Abfälle»⁶³ gemacht werden muss, soll der Entsorgungspflicht i.S.v. Art. 30 Abs. 3 USG tatsächlich zum Durchbruch verholfen werden. Anders verhält es sich typischerweise mit *Abfällen, die in Industrie-, Gewerbe-, Dienstleistungs-, Verwaltungs-, Forst- und Landwirtschaftsbetrieben* anfallen. Die grössere Menge des anfallenden Abfalls erhöht für den Inhaber die Kosten einer unsachgemässen Entledigung, vermindert aber die Kosten für Sammlung, Beförderung und Behandlung, während die Zusammensetzung das Potenzial einer stofflichen Verwertung und damit den Tauschwert solcher Abfälle erhöht. Die mit einer staatlichen Überwachungsverantwortung verknüpfte Pflicht des Abfallinhabers, «übrige Abfälle» selbst zu entsorgen oder durch Dritte entsorgen zu

⁶² Ähnlich TSCHANNEN (Fn. 10), N. 10.

⁶³ FAHRNI (Fn. 58), S. 22.

lassen (Art. 31c USG; vgl. Art. 13 Abs. 4 E-TVA), bietet daher regelmässig Gewähr für die Einhaltung der Entsorgungspflicht i.S.v. Art. 30 Abs. 3 USG.

5. *Folgerungen: Abgrenzung von «Siedlungsabfällen» und «übrigen Abfällen»*

Aus dem *instrumentellen Charakter* von Entsorgungsmonopol und Entsorgungspflicht des Inhabers und der beide verbindenden Zielsetzung erschliesst sich, dass die Unterscheidung zwischen «Siedlungsabfällen» (Art. 31b Abs. 1 Satz 1 USG) und «übrigen Abfällen» (Art. 31c Abs. 1 Satz 1 USG) vorrangig nach *funktionellen* Kriterien zu erfolgen hat.⁶⁴ Angesichts des Ausdrucks «übrige Abfälle» (frz.: «les autres déchets»; ital.: «altri rifiuti») bilden die «Siedlungsabfälle» die *positiv* definierte Ausgangsgrösse. Die «übrigen Abfälle» lassen sich lediglich *negativ* als Gegenstück zu den «Siedlungsabfällen» bestimmen.⁶⁵ Ausgeschlossen ist eine Schnittmenge von «Siedlungs-» und «übrigen Abfällen».

Für die Auslegung des Begriffs «Siedlungsabfälle» i.S.v. Art. 31b Abs. 1 Satz 1 USG ist vom *Wortlaut* der Bestimmung auszugehen.⁶⁶ Während sich der Sinn des Wortbestandteils «Abfälle» aus Art. 7 Abs. 6 USG erschliesst, steht «Siedlung» in seiner gewöhnlichen Bedeutung primär für eine Gruppe von *Wohnhäusern* bzw. Gebäuden, die *Wohnzwecken* dienen, kann jedoch weitergehend auch diejenigen Gebäude einschliessen, die anderen Zwecken dienen.⁶⁷ Gestützt auf den Wortlaut und die vorstehend entfaltete *Funktion* des Entsorgungsmonopols umfassen «Siedlungsabfälle» (frz.: «déchets urbains»; ital.: «rifiuti urbani») *mindestens* jene «Abfälle» i.S.v. Art. 7 Abs. 6 USG, die aus *Gebäuden* stammen, die *Wohnzwecken* dienen.⁶⁸ Gemäss dem *nächstliegenden* Wortsinn (Begriffskern) sind «Siedlungsabfälle» also *aus Haushalten stammende Abfälle* (vgl. auch Art. 3 Abs. 1 TVA; Art. 3 Bst. a E-TVA).⁶⁹ Zu

⁶⁴ Im Resultat ebenso BGE 125 II 508 E. 6b S. 513 = URP 1999 786 (*Reinach*); FLÜCKIGER ALEXANDRE, Commentaire LPE, Art. 31b N. 5; TSCHANNEN (Fn. 10), N. 9.

⁶⁵ Vgl. FLÜCKIGER ALEXANDRE, Commentaire LPE, Art. 31c N. 3 f.; TSCHANNEN PIERRE, Kommentar USG, 2. Aufl., Art. 31c N. 8.

⁶⁶ Vgl. allgemein BGE 140 V 15 E. 5.3.2 S. 18; 137 II 297 E. 2.3.1 S. 300; 135 II 416 E. 2.2 S. 418 (ständige Rechtsprechung).

⁶⁷ Vgl. Duden, Universalwörterbuch, 7. Aufl., Mannheim/Zürich 2011, S. 1604/Spalte 3.

⁶⁸ Eng am Begriffskern orientiert Botschaft USG 1979 (Fn. 4), S. 832; weniger restriktiv Botschaft Änderung USG, BBl 1993 II 1445, S. 1495 f.

⁶⁹ «Begriffskern» und «-hof» in Adaption von HECK PHILIPP, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, Archiv für civilistische Praxis 1914 1, S. 46 f.

klären bleibt, inwieweit Abfälle, die aus Gebäuden stammen, die zu *anderen* als zu Wohnzwecken genutzt werden, dem *möglichen* Wortsinn (Begriffshof) des Ausdrucks «Siedlungsabfälle» ergänzend hinzugerechnet werden können. Das ist im Folgenden nach funktionellen Kriterien auf verfassungsrechtlicher Basis zu klären.

III. Entsorgungsmonopol als rechtliches Monopol kraft Bundesrechts

1. Rechtliches Monopol und Wirtschaftsfreiheit

Privaten ist die in eigener Verantwortung erfolgende Verwertung, Ablagerung, Sammlung, Beförderung, Zwischenlagerung und Behandlung von «Siedlungsabfällen» untersagt.⁷⁰ Das folgt mit Ausnahme des Behandeln und des Zwischenlagerns von Abfällen aus Art. 31*b* Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 6^{bis} USG. Demgegenüber ist Art. 3 Abs. 1 TVA angesichts des beschränkten Geltungsbereichs der TVA nicht einschlägig (vgl. demgegenüber Art. 2 E-TVA).⁷¹ Die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) gewährleistet Privaten das Recht, jede privatwirtschaftliche, auf Gewinn oder Erwerb gerichtete Tätigkeit *prima facie* frei von staatlichen Einschränkungen auszuüben.⁷² Daher greift das durch Art. 31*b* Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 6^{bis} USG und damit kraft Bundesrechts begründete *rechtliche Monopol*, dessen Träger die Kantone sind,⁷³ in das Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit ein.⁷⁴ Es ist daher an Art. 27 i.V.m. Art. 36 sowie Art. 94 Abs. 1 und 4 BV zu messen.

⁷⁰ Private benötigen daher für die Ausübung solcher Tätigkeiten eine Monopolkonzession; vgl. VerwGer SG GVP 2009 Nr. 37 92 vom 16. Juni 2009.

⁷¹ Vgl. Art. 2 i.V.m. Art. 3 Abs. 3 Satz 2 Teilsatz 2 TVA; zumindest missverständlich sind daher die Verweise auf Art. 3 Abs. 2 TVA in BGE 125 II 508 E. 6e S. 515 = URP 1999 786 (*Reinach*); BGer 1A.11/2005 vom 6. Juli 2005 E. 4.1 = URP 2005 551 (*Uster*); BGer 1A.264/1997 und 1P558/1997 vom 25. Juni 1998 E. 5c = URP 1998 523 (*KVA Thurgau*), wo jeweils einzig Sammlung und Transport von Siedlungsabfällen in Frage standen.

⁷² Statt aller BGE 136 I 197 E. 4.4.1 S. 203 (X.); BIAGGINI GIOVANNI, BV Kommentar, Zürich 2007, Art. 27 BV N. 8; REICH JOHANNES, Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit, Zürich/St. Gallen 2011, N. 107–136.

⁷³ Die Kantone können den Entsorgungsauftrag an Gemeinden oder andere öffentlich-rechtliche Körperschaften delegieren; BGE 134 II 297 E. 3.1 S. 301; 125 II 508 E. 5a S. 511 = URP 1999 786 (*Reinach*); 123 II 359 E. 5a S. 367 = URP 1997 510 (*Brugg*).

⁷⁴ Vgl. BGE 123 II 359 E. 5b S. 368 = URP 1997 510 (*Brugg*), 125 II 508 E. 5a S. 511 = URP 1999 786 (*Reinach*).

2. Voraussetzungen der Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit im Allgemeinen

Das Entsorgungsmonopol für Siedlungsabfälle beruht mit Art. 31b Abs. 1 und 3 USG auf einer genügenden, kompetenzgemäss erlassenen *gesetzlichen Grundlage* (vgl. Art. 27 i.V.m. Art. 36 Abs. 1 BV; Art. 74 Abs. 1 BV).⁷⁵ Es bildet weder eine «Abweichung» vom *Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit* (Art. 94 Abs. 1 und 4 BV)⁷⁶ noch tastet es den Kerngehalt des Grundrechts an (Art. 27 i.V.m. Art. 36 Abs. 4 BV).⁷⁷ Überdies liegt das Entsorgungsmonopol für Siedlungsabfälle im *öffentlichen Interesse* (vgl. Art. 27 i.V.m. Art. 36 Abs. 2 BV).⁷⁸ Ablagerung oder Verfeuerung von Abfällen verunreinigen Luft, Böden und Gewässer und können die Ausbreitung von Bränden und übertragbaren Krankheiten begünstigen. Die regelmässige Abfallentsorgung bannt diese Gefahren weitgehend.⁷⁹ Neben diesen polizeilichen werden ergänzend auch organisatorische und finanzielle öffentliche Interessen geltend gemacht.⁸⁰

3. Verhältnismässigkeit im Besonderen

3.1 Elemente der Verhältnismässigkeit

Verhältnismässig ist eine Massnahme, wenn sie «für das Erreichen des im öffentlichen (...) Interesse liegenden Zieles geeignet und erforderlich ist und sich für die Betroffenen in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung zumutbar (...) erweist» (Art. 27 i.V.m. Art. 36 Abs. 3 BV).⁸¹ Geeignet ist die Massnahme, wenn sie zur Erreichung des anvisierten Ziels beiträgt, ihre Wirkungslosigkeit also nicht offenkundig ist.⁸² Das Entsorgungsmonopol erfüllt diese Voraussetzung.

⁷⁵ Vgl. statt aller BGer 1A.11/2005 vom 6. Juli 2005 E. 4.1 = URP 2005 551 (*Uster*); 1A.15/2006 vom 10. August 2006 E. 3.1.2 = URP 2006 721 (*Kläranlageverband Weinland in Marthalen*).

⁷⁶ Eingehend REICH (Fn. 72), N. 901, 896–900, 931; a.M. HOFMANN DAVID, *La liberté économique suisse face au droit européen*, Bern 2005, S. 141.

⁷⁷ Für den eng definierten Kerngehalt vgl. statt anderer REICH (Fn. 72), N. 156 f. m.w.H.

⁷⁸ Statt anderer FLÜCKIGER ALEXANDRE, *Le régime juridique des plans*, Bern 1996, S. 325 f.; TSCHANNEN (Fn. 10), N. 13.

⁷⁹ BGer vom 21. März 1979 E. 4b = ZBI 1979 301 (*Steckborn*).

⁸⁰ Dazu hinten Ziff. III/3.4.3 und 3.4.5.

⁸¹ BGE 136 I 87 E. 3.2 S. 92 (*Demokratische Juristinnen und Juristen Zürich*).

⁸² WEBER-DÜRLER BEATRICE, *Zur neusten Entwicklung des Verhältnismässigkeitsprinzips*, in: BOVAY BENOÎT/NGUYEN MINH SON (Hrsg.), *Mélanges Pierre Moor*, Bern 2005, S. 594 f.

3.2 Nach Abfallarten differenzierte Prüfung

Erforderlich ist eine Massnahme, wenn sie in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Hinsicht nicht weiter geht, als zur Verwirklichung der öffentlichen Interessen notwendig.⁸³ Die Beurteilung der Erforderlichkeit einer Massnahme ist somit auch von den *tatsächlichen Verhältnissen* abhängig, die sich vorliegend hinsichtlich Herkunft, Menge und Zusammensetzung verschiedener Abfallarten abstrahiert unterscheiden.⁸⁴ Das macht eine differenzierte Beurteilung der Erforderlichkeit notwendig. Die Verhältnismässigkeit im engeren Sinn (Zumutbarkeit) lässt sich nicht abstrakt, sondern nur anhand der spezifischen Lage konkret Betroffener abschliessend beurteilen.

3.3 Aus Haushalten stammende Abfälle

Für den Inhaber von Abfällen, die aus Haushalten stammen, ist die Verletzung der Pflicht, Abfälle i.S.v. Art. 30 Abs. 3 USG umweltverträglich zu entsorgen, mit geringen Kosten verbunden.⁸⁵ Einzig das mit einer Überlassungspflicht (Art. 31b Abs. 3 USG) kombinierte Entsorgungsmonopol ermöglicht daher deren flächendeckende, für den Inhaber mit nur relativ geringen finanziellen Aufwendungen verbundene Entsorgung. Betreffend Abfälle, die aus Haushalten stammen, erweist sich das Entsorgungsmonopol i.S.v. Art. 31b USG damit als *erforderlich*. Nachdem mit Art. 31b Abs. 1 USG die *flächendeckende* umweltverträgliche Entsorgung von Abfällen angestrebt wird, ist der Begriff «Siedlungsabfälle» *bundesrechtlicher* Natur und für das kantonale Recht verbindlich (vgl. Art. 49 Abs. 1 BV).⁸⁶ Für das Bundesgericht und die anderen rechtsprechenden Behörden wäre das Monopol daher selbst dann gesamtschweizerisch «massgebend» (Art. 190 BV), wenn der Nachweis gelänge, dass die Entsorgung von Haushaltsabfällen in dicht besiedelten Gebieten über den Markt organisiert werden kann.

⁸³ BGE 128 II 292 E. 5.1 S. 298 = URP 2002 669 (*Gsteigwiler*).

⁸⁴ Vgl. vorne Ziff. II/3–5.

⁸⁵ Vgl. vorne Ziff. II/3.

⁸⁶ BGE 125 II 508 E. 6a S. 512 = URP 1999 786 (*Reinach*); BGer 1A.264/1997 und 1P.558/1997 vom 25. Juni 1998 E. 5c = URP 1998 520 (*KVA Thurgau*).

3.4 Unspezifische Betriebsabfälle

3.4.1 Begriff

Als «unspezifische Betriebsabfälle» werden in Industrie-, Gewerbe-, Dienstleistungs-, Verwaltungs-, Land- und Forstwirtschaftsbetrieben anfallende Abfälle bezeichnet, die *nicht unmittelbar von der spezifischen Geschäftstätigkeit eines Betriebs* (z.B. Produktion oder Dienstleistungserbringung) *herrühren* und daher «ihrer *Zusammensetzung* nach mit Haushaltsabfällen *vergleichbar*»⁸⁷ sind. Entsprechender Abfall kann – wie in dem vom Bundesgericht in der Sache *Reinach* beurteilten Fall – beispielsweise aus einem Gemisch aus Papier, Karton, Kabeln, Plastik, Teppichresten, Getränkedosen, Speiseresten und ganzen Abfallsäcken bestehen.⁸⁸ Ob unspezifischer Betriebsabfall den «Siedlungsabfällen» (Art. 31b Abs. 1 USG) oder den «übrigen Abfällen» (Art. 31c Abs. 1 USG) zugeordnet werden soll, ist nachfolgend nach verschiedenen Kriterien zu prüfen.

3.4.2 Menge und Bezugsgrösse

Fallen unspezifische Abfälle in *Mengen* an, wie sie auch in Haushalten zu verzeichnen sind, ist deren Einbezug in das Entsorgungsmonopol erforderlich. Da sie bereits hinsichtlich ihrer *Zusammensetzung* Abfällen aus Haushalten entsprechen, gilt dies aus den gleichen, für die Zuordnung der Abfälle, die aus Haushalten stammen, massgebenden Gründen.⁸⁹ Mit *zunehmender Abfallmenge* erhöhen sich für den Inhaber unspezifischer Betriebsabfälle aber die Kosten einer unsachgemässen Entledigung. Spiegelbildlich steigt seine Zahlungsbereitschaft bezüglich einer umweltverträglichen Entsorgung.⁹⁰ Nimmt man den instrumentellen Charakter von Entsorgungsmonopol und Entsorgungspflicht des Inhabers zum Massstab, erscheint das Entsorgungsmonopol daher *allein* unter *diesem* Aspekt ab einer noch zu bestimmenden *Quantität* als *nicht mehr erforderlich*.

Soweit diese Schwelle auf Verordnungsebene festzulegen ist, kommt dem Verordnungsgeber ein erheblicher Ermessensspielraum zu.⁹¹ Anzustreben ist dabei eine Regelung, die den instrumentellen Charakter des Entsorgungsmonopols («Siedlungsabfälle») und der Entsorgungsverantwortung

⁸⁷ BGE 125 II 508 E. 6e S. 514 = URP 1999 786 (*Reinach*).

⁸⁸ Vgl. BGE 125 II 508 E. 7a S. 516 = URP 1999 786 (*Reinach*).

⁸⁹ Zu den Gründen vorne Ziff. III/3.3.

⁹⁰ Zur Anreizstruktur vorne Ziff. II/3–5.

⁹¹ Allgemein BGE 125 II 591 E. 5e/bb S. 599 = URP 2000 120 (*Rempen*).

des Inhabers («übrige Abfälle») abbildet und damit die im USG vom Bundesgesetzgeber getroffenen Festlegungen auf der Verordnungsebene (TVA) *fortschreibt*. Auszugehen ist dabei von den Wertungen, die der differenzierten Zuweisung der Entsorgungsverantwortung im USG zugrunde liegen. Erst wenn unspezifische Betriebsabfälle pro Betrieb in Mengen anfallen, wie sie selbst in einem klar *überdurchschnittlich grossen Privathaushalt* höchstens ausnahmsweise zu verzeichnen sind, rechtfertigt es sich nicht mehr, unspezifischen Betriebsabfall als Siedlungsabfall zu qualifizieren.

Die Menge unspezifischen Betriebsabfalls, die in einem Betrieb anfällt, lässt sich nur mit unangemessen hohem Verwaltungsaufwand feststellen. Analog zu den Bemessungsgrundlagen von Pauschalgebühren (Grundgebühren) i.S.v. Art. 32a Abs. 1 USG ist daher auf eine Messgrösse abzustellen, die im Sinn einer *schematisierenden Annäherung* Rückschlüsse auf die tatsächlich anfallende Abfallmenge erlaubt.⁹² Das Kriterium der in Vollzeitäquivalenzen berechneten Anzahl der in einem Betrieb tätigen *Mitarbeitenden* erfüllt diese Anforderungen, da unspezifischer Betriebsabfall einen nur indirekten Konnex zur spezifischen betrieblichen Tätigkeit aufweist.⁹³ Daher stellt auch die Stadt Zürich für die Bemessung der Grundgebühr von Betrieben auf deren Mitarbeiterzahl ab.⁹⁴ Nachdem die Abfallentsorgung eine kantonal oder kommunal wahrgenommene Aufgabe darstellt, ist es sachgerecht, nicht auf das möglicherweise örtlich dezentralisierte Unternehmen, sondern auf die einzelne *Betriebsstätte*⁹⁵ bzw. *Betriebseinheit*⁹⁶ abzustellen. Vor dem Hinter-

⁹² Zu den Anforderungen nach Art. 32a USG vgl. BRUNNER URSULA, Kommentar USG, 2. Aufl., Art. 32a N. 23 sowie BGE 138 II 111 E. 5.3.4 S. 127 m.w.H. = URP 2012 197 (*Littering Bern*); zu diesem Entscheid eingehend REICH JOHANNES, Finanzierung der Entsorgung von auf öffentlichem Grund unbedacht oder absichtlich fallen und liegen gelassenen Abfällen («Littering»). BGer 2C_239/2011 = BGE 138 II 111, AJP 2012 1461 S. 1464–1467.

⁹³ Ähnlich die Einschätzung von Ecoplan/TBF+Partner, Volkswirtschaftliche Beurteilung der TVA-Revision. Auswirkungen der Revision der «Technischen Verordnung über Abfälle» auf Wirtschaft, Umwelt und Gesellschaft, Bern/Zürich 2013, S. 68, wonach angenommen werden könne, «dass sich die durchschnittliche Abfallmenge eines Unternehmens näherungsweise linear mit der Anzahl Vollzeitstellen dieses Unternehmens gleichsetzen» lasse (Hervorhebungen weggelassen).

⁹⁴ Art. 20 Abs. 1 Satz 2 Verordnung für die Abfallbewirtschaftung in der Stadt Zürich (VAZ; AS 712.110); ebenso der Vorschlag BAFU und die Motion *Fluri*, dazu vorne Ziff. I/3.

⁹⁵ Vgl. dazu Art. 51 Abs. 1 Bst. b Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (DBG; SR 642.11). Steuerrechtlich ist eine «Betriebsstätte» laut BGE 139 II 78 E. 2.2 S. 82 (*Betriebsstätte Cayman Islands*) eine «feste Geschäftseinrichtung, in der die Geschäftstätigkeit eines Unternehmens ganz oder teilweise ausgeübt wird.» «Betriebsstätten» sind demnach beispielsweise Zweigniederlassungen, Fabrikationsstätten, Werkstätten oder Verkaufsstellen.

⁹⁶ Art. 20 Abs. 2 VAZ (Fn. 94), wonach eine «Betriebseinheit» vorliegt, «wenn ein Unternehmen eine Liegenschaft ganz oder teilweise benutzt und in dieser über Voll- oder Teilzeitstellen verfügt.»

grund der sich auf die statistischen Kategorisierungen beziehenden Motion *Fluri* definiert Art. 3 Bst. a E-TVA jedoch die wirtschaftliche und rechtliche, möglicherweise örtlich dezentralisierte Einheit – das «*Unternehmen*» – als relevante Bezugsgrösse. Da die pro Unternehmen beschäftigten Personen ohnehin statistisch erfasst werden, erscheint dies höchstens aus Gründen der Praktikabilität und der Verwaltungsökonomie vertretbar.

Um auf der Basis der Bezugsgrösse «Unternehmen» die Wertungen des USG auf der Verordnungsebene fortzuschreiben, bildet der Umstand, dass im Jahr 2012 in einem Privathaushalt durchschnittlichen 2,26 Personen wohnten,⁹⁷ Ausgangspunkt der Überlegungen. 1,7 Prozent der Privathaushalte zählen sechs oder mehr Personen.⁹⁸ Sechs Personen erzeugen durchschnittlich jährlich etwas weniger als 4,1 Tonnen Abfall.⁹⁹ Wird mangels verlässlicher Datengrundlage geschätzt, dass in der betrieblichen Umgebung pro Mitarbeitenden 20 Prozent (138 kg/Jahr) derjenigen Abfallmenge erzeugt wird, die eine Person im Bereich privater Lebensführung verursacht, fallen bei einer Unternehmensgrösse von *mehr als 30 Mitarbeitenden* (in Vollzeitäquivalenten gerechnet) grössere Abfallmengen an als in einem Privathaushalt mit sechs Angehörigen. Allein unter dem Gesichtspunkt der *Menge* beurteilt, erschiene es mit den Wertungen des USG – namentlich mit dem instrumentellen Charakter von Entsorgungsmonopol und Entsorgungspflicht des Inhabers – kohärent, unspezifische Betriebsabfälle dann den «übrigen Abfällen» i.S.v. Art. 31c USG zuzurechnen, wenn sie aus Unternehmen stammen, die mehr als *rund 30–40 Mitarbeitende* (Vollzeitäquivalente) beschäftigen. Über dieser Schwelle erweist sich das Entsorgungsmonopol *allein aufgrund von Menge und Zusammensetzung der Abfälle beurteilt* als kaum mehr i.S.v. Art. 27 i.V.m. Art. 36 Abs. 3 BV erforderlich. Die numerisch präzise Festlegung dieser Schwelle ist allerdings mangels ausreichend genauer statistischer Grundlagen mit *erheblichen Unwägbarkeiten* behaftet. Zudem können weitere in die Abwägung einzubeziehende Gesichtspunkte, die nachfolgend erörternd werden, möglicherweise zu anderen Schlussfolgerungen Anlass geben.

⁹⁷ Bundesamt für Statistik, STATPOP, Privathaushalte nach Haushaltsgrösse, <<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/01/04/blank/key/haushaltsgroesse.html>>.

⁹⁸ Basis: Bundesamt für Statistik, STATPOP (Fn. 78).

⁹⁹ Zur mit Ungenauigkeiten behafteten Datengrundlage vorne Ziff. II/3/Fn. 55.

3.4.3 Abfallplanung, Vermeidung von Überkapazitäten und umweltverträgliche Entsorgung

Im Rahmen der kantonalen Abfallplanung ist der «Bedarf an Abfallanlagen» festzustellen und «Überkapazitäten» sind zu vermeiden (Art. 31 Abs. 1 USG). Daher sind «aktuelle und zukünftige Mengen der verschiedenen Abfälle» zu ermitteln (Art. 16 Abs. 1 Bst. a TVA; vgl. Art. 4 Abs. 1 Bst. d und Art. 6 Abs. 1 E-TVA). Vor dem Hintergrund, dass sich Kehrichtverbrennungsanlagen zu jenem Zeitpunkt mit andauernden Überkapazitäten konfrontiert sahen, sprach sich das Bundesgericht in einem Urteil vom 25. Juni 1998 dafür aus, unspezifische Betriebsabfälle als «Siedlungsabfälle» zu qualifizieren, weil nur dies eine genau abgestimmte Abfallplanung erlaube.¹⁰⁰ Seit jener Entscheidung hat sich die Marktlage jedoch *grundlegend geändert*. Im Jahr 2006 entstammten 36 Prozent – je nach Kehrichtverbrennungsanlage sogar bis zu 73 Prozent – der thermisch behandelten Abfälle nicht den öffentlichen Sammlungen, sondern wurden direkt als sog. «Marktkehricht»¹⁰¹ angeliefert.¹⁰² Der Anteil des «Marktkehrichts» dürfte seither weiter gestiegen sein. Gleichwohl sind die Kapazitäten sämtlicher Kehrichtverbrennungsanlagen seit mindestens fünf bis acht Jahren *konstant ausgelastet*.¹⁰³ Aufgrund gesteigerter betrieblicher Effizienz und optimaler Finanzierung der Anlagen konnten die Annahme- und Verbrennungspreise *erheblich reduziert* werden.¹⁰⁴ Die Betreiber der Kehrichtverbrennungsanlage haben sich demnach im Wettbewerb um «Marktkehricht» bewährt, ohne dass die vom Bundesgericht 1998 befürchteten, nicht zu bewältigenden Planungsunsicherheiten eingetreten

¹⁰⁰ BGer 1A.264/1997 und 1P.558/1997 vom 25. Juni 1998 E. 5d/cc = URP 1998 520 (KVA Thurgau); daran anschliessend BGer 1A.15/2006 vom 10. August 2006 E. 3.1.2 m.w.H. = URP 2006 721 (Kläranlageverband Weinland in Marthalen); FLÜCKIGER (Fn. 64), N. 4; TSCHANNEN (Fn. 10), N. 13.

¹⁰¹ BAFU (Fn. 35), S. 30 f. – Unter «Marktkehricht» wird der thermisch zu verwertende Anteil «übriger Abfälle» (Art. 31c Abs. 1 USG) verstanden. Dieser wird den Kehrichtverbrennungsanlagen zumeist aus Sortierwerken angeliefert, in welchen die ursprünglich aus Industrie-, Gewerbe-, Dienstleistungs-, Verwaltungs-, Land- und Forstwirtschaftsbetrieben stammenden «übrigen Abfälle» nach stofflich und thermisch verwertbaren Abfallfraktionen getrennt werden. Stellt man auf die statistischen Daten gemäss Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft des Kantons Zürich [AWEL], Zahlen zur Siedlungsabfallwirtschaft 1998–2011, Zürich 2013, S. 4–6, aus dem Jahr 2011 (relative Fehlerquote: +/– 20 Prozent) ab, fallen direkt bei den Kehrichtverbrennungsanlagen angelieferte Abfälle, die aus Haushalten stammen, dagegen kaum ins Gewicht. Ihre Menge liegt um den Faktor neun tiefer als die Direktanlieferungen, die *unmittelbar* (d.h. ohne den Umweg über Sortieranlagen und dergleichen) aus Industrie-, Gewerbe-, Dienstleistungs-, Verwaltungs-, Land- und Forstwirtschaftsbetrieben stammen. Gemessen am gesamten Abfall, der in Haushalten anfällt und der Entsorgung übergeben wird, machen Direktanlieferungen weniger als 1,5 Prozent aus.

¹⁰² BAFU (Fn. 35), S. 42–44.

¹⁰³ BAFU (Fn. 35), S. 42–44, 51 f.

¹⁰⁴ BAFU (Fn. 35), S. 30 f., 79 f.; VBSA (Fn. *), Annahmepreise für Siedlungsabfall, <<http://vbsa.ch/annahmepreise-fuer-siedlungsabfall-aller-kva-aus-verbandsgemeinden/>> (11. Februar 2014).

wären. Wird die Grenze bei 30–40 Mitarbeitenden pro Unternehmen gezogen, ist diesbezüglich keine Änderung zu erwarten.¹⁰⁵ Trotz des hohen Anteils an «Markttehrich», sind auch keine Anzeichen erkennbar, dass sich das «Risiko, dass ein Markt von ökologisch fragwürdigeren und damit billigeren Entsorgerbetrieben entstünde»,¹⁰⁶ verwirklicht hätte.¹⁰⁷ Vielmehr zeigt die thermische Abfallbehandlung aufgrund ihres hohen Anteils mengenunabhängiger, fixer Kosten aus ökonomischer Perspektive *Charakteristiken eines natürlichen, durch das Gemeinwesen ausgeübten Monopols*.¹⁰⁸

3.4.4 Grundsätze der Abfallvermeidung und -verwertung

Soweit möglich ist die Erzeugung von Abfällen zu vermeiden (Art. 30 Abs. 1 USG; Art. 4 Abs. 1 Bst. a, Art. 11 E-TVA). Abfälle sind möglichst zu verwerten (Art. 30 Abs. 2 USG; vgl. Art. 12–25 E-TVA). Für die Rechtsetzung auf Verordnungsstufe sind diese Grundsätze *unmittelbar verbindlich*.¹⁰⁹ Wird unspezifischer Betriebsabfall als «Siedlungsabfall» qualifiziert, erfolgt die Finanzierung der Entsorgung gemäss Art. 32a Abs. 1 USG und damit nach dem Verursacherprinzip. Letzterem kommt eine Finanzierungs- und Lenkungs-funktion zu.¹¹⁰ Rund ein Drittel der zur Finanzierung der Entsorgung erhobenen Gebühren werden jeweils unabhängig von der entsorgten Abfallmenge erhoben.¹¹¹ Ob und in welchem Ausmass ein Unternehmen die öffentliche Entsorgungsinfrastruktur tatsächlich benutzt, ist für die Erhebung und Bemessung der Pauschalgebühr irrelevant.¹¹² Je höher der Anteil der *unabhän-*

¹⁰⁵ Anders dürfte die Situation zu beurteilen sein, wenn die Grenze um mehr als das Dreifache tiefer – also bei zehn Mitarbeitenden – gezogen würde; vgl. Ecoplan/TBF+Partner, VOBV TVA (Fn. 93), S. 70.

¹⁰⁶ BGer 1A.264/1997 und 1P.558/1997 vom 25. Juni 1998 E. 5d/cc = URP 1998 520 (*KVA Thurgau*); desgleichen TSCHANNEN (Fn. 10), N. 13 (Kleindruck/letzter Abschnitt).

¹⁰⁷ Durch eine sehr enge Fassung des Monopolbereichs bzw. des Begriffs «Siedlungsabfälle» (Art. 31b Abs. 1 USG) könnten sich durch den Export «übriger Abfälle» (Art. 31c USG) allenfalls gewisse Risiken in dieser Richtung ergeben. Gemäss Art. 17 Bst. c VeVA unterliegt die Bewilligung der Ausfuhr von «Siedlungsabfällen» nämlich erhöhten Anforderungen. Zu Recht weisen GRIFFEL/RAUSCH (Fn. 52), Art. 31b USG N. 2 a.E. daher darauf hin, dass Art. 17 Bst. c VeVA durch die Umsetzung der Motion Schmid «eine sachlich kaum zu rechtfertigende Einschränkung erführe.»

¹⁰⁸ Allgemein SAMUELSON PAUL A./NORDHAUS WILLIAM D., Economics, 18. Aufl., Boston etc. 2005, S. 170–172.

¹⁰⁹ TRÖSCH (Fn. 10), S. 473; BRUNNER (Fn. 52), N. 3; FLÜCKIGER (Fn. 52), N. 8.

¹¹⁰ BGE 137 I 257 E. 6.1.1 S. 268–271 = URP 2011 417 (*Romanel-sur-Lausanne*); BGer 2P.63/2006 vom 24. Juli 2006 E. 3.3 = URP 2006 859 (*Varen*).

¹¹¹ Vgl. BGE 137 I 257 E. 6.1.1 S. 269 = URP 2011 417, 430 (*Romanel-sur-Lausanne*); BGer 2P.266/2003 vom 5. März 2004 E. 3.1 = URP 2004 197 (*St. Moritz*); BRUNNER (Fn. 76), N. 78; ferner Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft (Hrsg.), Richtlinie verursachergerechte Finanzierung der Entsorgung von Siedlungsabfällen, Bern 2011, S. 25.

¹¹² Vgl. BGer 2P.266/2003 vom 5. März 2004 E. 3.1 = URP 2004 197 (*St. Moritz*); Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft des Kantons Zürich, Was kann und darf die Abfall-Grundgebühr?, Zürich 2008, S. 5/linke Spalte a.E.

gig von der entsorgten Menge erhobene Gebührenanteil ausfällt, desto tiefer sind für ein Unternehmen die Anreize, Abfälle zu vermeiden. Abhängig von der absoluten Höhe der konkreten Entsorgungskosten und vom Verhältnis der mengenabhängigen und -unabhängigen Anteile können für Unternehmen nur *geringfügige betriebswirtschaftliche Anreize* für die innerbetriebliche Abfallvermeidung bestehen, sofern die anfallenden unspezifischen Abfälle integral den Siedlungsabfällen zugeordnet werden.

Ähnliche Überlegungen gelten für den Vorrang der Verwertung vor der thermischen Behandlung (Art. 30 Abs. 3 USG; Art. 12 E-TVA). Die sortenreine Bereitstellung der Abfälle¹¹³ setzt eine *arbeitsintensive betriebliche Abfalltrennung und kostenträchtige Flächen für die Zwischenlagerung* voraus. Muss ein Unternehmen für einen erheblichen Teil der Entsorgungskosten pauschal aufkommen, wird es sich in bestimmten Konstellationen eher lohnen, unter Einsparung betrieblicher Personal- und Lagerkosten auf die Abfalltrennung zu verzichten und mitunter sogar Produktionsabfälle mit unspezifischen Betriebsabfällen zu vermischen. Die mit der Sammlung solcher Abfälle betrauten Gemeinden und Kantone sind als Eigner der auch für die Produktion von Elektrizität und Wärme genutzten Kehrrechtverbrennungsanlagen an einer *hohen Auslastung der Anlagen* interessiert, was ein entsprechendes Abfallvolumen bedingt. Daher ist auch das Interesse von Gemeinden und Kantone an einer strikten Beachtung von Art. 30 Abs. 2 USG (und Art. 6 TVA bzw. Art. 11–13 E-TVA) – allenfalls mit Ausnahme von schlecht brennbaren Abfällen (Glas, biogene Abfälle) – *begrenzt*. Sind unspezifische Betriebsabfälle aufgrund ihrer *Zusammensetzung* mit Hauskehrrecht tatsächlich weitgehend identisch,¹¹⁴ bestehen sie durchschnittlich zu fast einem Drittel aus biogenen Abfällen, zu knapp einem Fünftel aus Papier und zu gut einem Zehntel aus Kunststoffen.¹¹⁵ Vor diesem Hintergrund besteht mit Blick auf die dargelegte Anreizstruktur Grund zur Annahme, dass bei unspezifischen Betriebsabfällen ein *erhebliches Verwertungspotenzial ungenutzt* bleibt. Dies würde auch den Zielen des Klimaschutzes widersprechen (vgl. Art. 3 Abs. 1 CO₂-Gesetz). Zur Reduktion der fossilen Netto-CO₂-Emissionen der Kehrrechtverbrennungsanla-

¹¹³ Zu dieser Möglichkeit siehe vorne, Ziff. I/2 und 3.

¹¹⁴ Für die *rechtliche* Qualifikation von Abfällen, die aus Industrie-, Gewerbe-, Dienstleistungs-, Verwaltungs-, Land- und Forstwirtschaftsbetrieben stammen, als «Siedlungsabfälle» i.S.v. Art. 31b Abs. 1 USG ist entscheidend, dass sie «von ihrer *Zusammensetzung* her mit Abfällen aus Haushalten *vergleichbar* sind»; BGE 125 II 508 E. 6e S. 515 = URP 1999 786 (*Reinach*) – Hervorhebungen hinzugefügt.

¹¹⁵ Vgl. BAFU, Erhebung der Kehrrechtzusammensetzung 2012, Bern 2014, S. 20.

gen ist nämlich insbesondere eine Verminderung der energetischen Verwertung von Plastik erforderlich.¹¹⁶

3.4.5 Finanzierung der Entsorgung von Siedlungsabfällen

Die Kantone haben dafür zu sorgen, dass die «Kosten für die Entsorgung der Siedlungsabfälle (...) den Verursachern überbunden werden» (Art. 32a Abs. 1 Satz 1 USG). Würde der in Unternehmen mit einer bestimmten Mitarbeiterzahl anfallende unspezifische Betriebsabfall nicht mehr als «Siedlungsabfall» qualifiziert (vgl. Art. 3 Bst. a E-TVA), gälten solche Unternehmen nicht mehr als «Verursacher» i.S.v. Art. 32a Abs. 1 Satz 1 USG. Daher werden auch *finanzielle Gründe* für den generellen Einbezug unspezifischer Betriebsabfälle in das Entsorgungsmonopol angeführt.¹¹⁷ Soweit fiskalische Überlegungen im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung überhaupt zu berücksichtigen sind, kommt ihnen *kein entscheidendes Gewicht* zu.¹¹⁸ Auch eine äusserst restriktive Umschreibung des Entsorgungsmonopols würde Finanzierung und Bestand der öffentlichen Entsorgungsinfrastruktur nicht grundsätzlich infrage stellen. Offensichtlich überhöht sind jedenfalls die in der ständerätlichen Debatte befürchteten Einnahmeausfälle von jährlich CHF 150 Mio.¹¹⁹

3.4.6 Gesamtbetrachtung

Die Qualifikation unspezifischer Betriebsabfälle als «Siedlungsabfälle» i.S.v. Art. 31b Abs. 1 Satz 1 USG unabhängig von ihrer Menge setzt im Hinblick auf die Grundsätze der Abfallvermeidung und -verwertung (Art. 30

¹¹⁶ Vgl. in diesem Zusammenhang die zwischen dem Bund und dem VBSA (Fn. *) am 12./25. August 2014 abgeschlossene Zielvereinbarung zur Reduktion der CO₂-Emissionen aus der Verbrennung der Siedlungsabfälle (<<http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/36221.pdf>>).

¹¹⁷ Vgl. BGE 1A.15/2006 vom 10. August 2006 E. 3.1.2 m.w.H. = URP 2006 721 (*Kläranlageverband Weinland in Marthalen*); FLÜCKIGER (Fn. 64), N. 4; TSCHANNEN (Fn. 10), N. 13.

¹¹⁸ Dazu BGE 138 I 378 E. 8.6.1 S. 396 m.w.H. (*Glarnersach*). Das gilt nicht nur aus verfassungsrechtlichen, sondern auch aus umweltrechtlichen Gründen. Art. 32a Abs. 2 USG stellt nämlich klar, dass die «umweltverträgliche Entsorgung der Siedlungsabfälle» höher zu gewichten ist als deren verursachergerechte Finanzierung.

¹¹⁹ 2012 existierten 43'093 Unternehmen mit mehr als 9 Beschäftigten; Bundesamt für Statistik, STATENT (Fn. 24). Würde der Betrag von CHF 150 Mio. zutreffen, müsste jedes dieser Unternehmen im Mittel Grundgebühren von CHF 3'480.86 entrichten. In der Stadt Zürich ist ein solcher Betrag aber erst ab 75 Beschäftigten pro Betriebseinheit fällig; vgl. Art. 20 Abs. 1 Satz 2 VAZ (Fn. 94). Da jedoch nur 1,5 Prozent aller Unternehmen in der Schweiz mehr als 50 Personen beschäftigen (Bundesamt für Statistik, STATENT 2011 (Fn. 24)), ist es sachlich kaum zu begründen, einer Schätzung die Unternehmensgrösse von 75 Vollzeitäquivalenten zugrunde zu legen. Die Höhe der Gebühren der Stadt Zürich liegt im schweizerischen Mittel, ist also repräsentativ; vgl. Preisüberwacher, Gebührenvergleichs-Website (Abfallentsorgung), <<http://www.preisvergleich-preisueberwacher.admin.ch>>. Ecoplan/TBF+Partner, VOBu TVA (Fn. 93), S. 38 quantifizieren die Mehrkosten denn auch mit nur rund CHF 28 Mio./Jahr.

Abs. 1 und 2 USG) zumindest für grössere Unternehmen *Fehlanreize* und erschwert damit die Verwirklichung des zukunftssträchtigen Prinzips «stoffliche Verwertung vor energetischer Verwertung».¹²⁰ Auch die *kohärente Fortschreibung der bundesgesetzlichen Wertungen*, die den instrumentellen Charakter von Entsorgungsmonopol und Entsorgungspflicht des Inhabers begründen, auf Verordnungsstufe (TVA) sprechen dafür, unspezifischen Betriebsabfall jedenfalls dann nicht mehr als «Siedlungsabfall» zu qualifizieren, wenn er in *Unternehmen* anfällt, die *mehr als rund 30–40* Mitarbeitende (Vollzeitäquivalente) beschäftigen. Weder würden dadurch erhebliche Einnahmeausfälle ausgelöst, noch die Abfallplanung oder die Finanzierung der Entsorgung beeinträchtigt.

Im Rahmen des ihm zustehenden weiten Ermessensspielraum¹²¹ steht es dem Verordnungsgeber offen, weitere mögliche Folgen der auf Verordnungsebene präzisierten Abgrenzung von rechtlichem Monopol und Wettbewerb im Abfallmarkt in Betracht zu ziehen. Je enger die Grenzen des rechtlichen Monopols i.S.v. Art. 31b Abs. 1 Satz 1 USG gezogen werden, umso eher ist beispielsweise in Kern-, Zentrums- sowie Industrie- und Gewerbebezonen mit zusätzlichen Transporten zur Entsorgung von Abfällen und damit verbundenen Lärm- und Schadstoffimmissionen zu rechnen.¹²² Nachdem mehr als 92 Prozent aller Unternehmen in Vollzeitäquivalenten gerechnet weniger als zehn Personen beschäftigen,¹²³ nimmt mit einer sehr engen Definition des Entsorgungsmonopols der Verwaltungsaufwand zur Zuordnung der Entsorgungsverantwortung exponentiell zu. Für Unternehmen mit kleinen Abfallmengen dürfte sich die Informations- und Suchkosten für den Einkauf privater Entsorgungsdienstleistungen zudem betriebswirtschaftlich regelmässig nicht amortisieren lassen, weshalb das Monopol mit seinen standardisierten Leistungen und Preisen aus ihrer Sicht vorteilhaft sein kann. Auch wäre mit einem zumindest geringfügigen Anstieg der Gebühren für die Finanzierung der Entsorgung des Siedlungsabfalls zu rechnen, würde der Begriff «Siedlungsabfälle» enger definiert.¹²⁴ Würde der massgebende Schwellenwert bei 30–40 Mitarbeitenden festgesetzt, fielen die beschriebenen potenziellen ne-

¹²⁰ Dazu Botschaft zur Volksinitiative «Für eine nachhaltige und ressourceneffiziente Wirtschaft (Grüne Wirtschaft)» und zum indirekten Gegenvorschlag (Änderung des Umweltschutzgesetzes), BBl 2014 1817, S. 1852.

¹²¹ Allgemein BGE 125 II 591 E. 5e/bb S. 599 = URP 2000 120 (*Rempen*).

¹²² Ähnlich Ecoplan/TBF+Partner, VOBu TVA (Fn. 93), S. 78.

¹²³ Bundesamt für Statistik, Statistik der Unternehmensstruktur STATENT (Fn. 24).

¹²⁴ Vgl. Ecoplan/TBF+Partner, VOBu TVA (Fn. 93), S. 79 f., die bei einer Umsetzung der Motion Schmid (Grenze bei zehn Mitarbeitenden pro Unternehmen) mit einem Anstieg der Gebühren für die Finanzierung der Entsorgung des Siedlungsabfalls um 6 Prozent rechnen.

gativen Auswirkungen indessen kaum ins Gewicht, da nur gerade 1,4 Prozent aller Unternehmen in Vollzeitäquivalenten gerechnet mehr als 50 Personen beschäftigen.¹²⁵

3.5 Spezifische Betriebsabfälle

«Spezifische Betriebsabfälle» sind Abfälle aus Industrie-, Gewerbe-, Dienstleistungs-, Verwaltungs-, Land- und Forstwirtschaftsbetrieben, die der *spezifischen Geschäftstätigkeit* eines Betriebs entstammen. Darunter fallen Produktionsrückstände aus der Kunststoff- und Metallverarbeitung,¹²⁶ Bauabfälle,¹²⁷ Küchen- und Speiseabfälle aus Gastronomiebetrieben,¹²⁸ Farb- abfälle aus dem Malergewerbe,¹²⁹ Tierkörper und Fleischabfälle aus Schlachtbetrieben¹³⁰ oder Verbrennungsrückstände aus Kehrlichtverbrennungsanlagen.¹³¹ Solche Abfälle fallen regelmässig in grossen Mengen an und weisen ein relativ hohes Verwertungspotenzial auf, weshalb das Entsorgungsmonopol zur Durchsetzung der Entsorgungspflicht *nicht erforderlich* ist. Spezifische Betriebsabfälle sind daher «übrige Abfälle» (Art. 31c Abs. 1 Satz 1 USG).

4. Folgerungen

Für *Abfälle, die aus Haushalten stammen*, erweist sich das rechtliche Monopol für die Entsorgung von Siedlungsabfällen (Art. 31b USG) als *durchgehend verfassungskonform*. Demgegenüber wäre der Einbezug *spezifischer Betriebsabfälle* in das Entsorgungsmonopol verfassungswidrig. Spezifische Betriebsabfälle sind daher «übrige Abfälle» i.S.v. Art. 31c Abs. 1 Satz 1 USG. Die Zuordnung *unspezifischer Betriebsabfälle* erfordert eine *Zusammenschau verschiedener Faktoren*. Die *kohärente Fortschreibung der Wertungen des USG* und die Grundsätze der *Abfallvermeidung und -verwertung* (Art. 30 Abs. 2 und 3 USG) legen nahe, unspezifische Betriebsabfälle, die in Betrie-

¹²⁵ Bundesamt für Statistik, Statistik der Unternehmensstruktur STATENT (Fn. 24).

¹²⁶ BGE 125 II 508 E. 6c S. 513 = URP 1999 786 (*Reinach*); BGer 1A.264/1997 und 1P.558/1997 vom 25. Juni 1998 E. 5d/aa = URP 1998 520 (*KVA Thurgau*).

¹²⁷ FLÜCKIGER (Fn. 65), N. 4; TSCHANNEN (Fn. 65), N. 8.

¹²⁸ Anders die immissionsschutzrechtliche Zuordnung; vgl. Anhang 2 Ziff. 711 Abs. 2 Bst. d LRV; vgl. auch Art. 3 Bst. p Verordnung über die Entsorgung von tierischen Nebenprodukten vom 25. Mai 2011 (SR 916.441.22; VTNP).

¹²⁹ Botschaft USG 1993 (Fn. 68), S. 1496.

¹³⁰ Anders die immissionsschutzrechtliche Zuordnung; vgl. Anhang 2 Ziff. 711 Abs. 2 Bst. f LRV (Fn. 104); vgl. auch Art. 36 VTNP (Fn. 128).

¹³¹ TSCHANNEN (Fn. 65), N. 8.

ben anfallen, die mehr als rund 30–40 Mitarbeitende (Vollzeitäquivalente) beschäftigen, als «übrige Abfälle» (Art. 31c Abs. 1 Satz 1 USG) zu klassifizieren.

IV. *Ergebnis und Ausblick*

Die Totalrevision der TVA bietet Gelegenheit, die durch Art. 31b Abs. 1 Satz 1 und Art. 31c Abs. 1 Satz 1 USG nur *vermeintlich* genau gezogene Grenze zwischen dem Entsorgungsmonopol für «Siedlungsabfälle» und der Pflicht des Inhabers, «übrige Abfälle» selbst zu entsorgen oder durch Dritte entsorgen zu lassen, abfallrechtlich zu präzisieren. Dabei erscheint es sowohl mit den *Wertungen des USG* als auch mit den *Grundsätzen des Abfallrechts* (Art. 30 USG) kohärent, *unspezifischen Betriebsabfall* dann nicht weiter als «Siedlungsabfall» zu qualifizieren, wenn er aus Unternehmen stammt, die mehr als 30–40 Personen (Vollzeitäquivalente) beschäftigen. Eine numerisch völlig präzise, uneingeschränkt objektive Festlegung dieses Werts ist mangels entsprechender statistischer Daten aber *nicht möglich* und daher im Detail in das *Ermessen des Verordnungsgebers gestellt*. Grössere Unternehmen wären damit nicht mehr berechtigt, ihre Abfälle den nach Art. 32a USG finanzierten öffentlichen Entsorgungsdiensten zu übergeben.¹³² Kantonen und Gemeinden bliebe es im Rahmen der Vorgaben der Bundesverfassung und des kantonalen Rechts aber unbenommen, die Entsorgung «übriger Abfälle» i.S.v. Art. 31c USG auf dem Markt in Konkurrenz zu Privaten anzubieten.¹³³

Auch wenn die vorhandenen statistischen Grundlagen keine präzise Fortschreibung der im USG durch den Bundesgesetzgeber getroffenen Wertungen auf Verordnungsebene erlauben, erscheint es angesichts einer in Zukunft unerlässlichen umfassenden Ressourcen- und Rohstoffpolitik¹³⁴ fragwürdig, den Schwellenwert sehr viel höher anzusetzen (vgl. Art. 3 Bst. a E-TVA). Damit würden in der TVA mit Blick auf den erweiterten Geltungsbereich der Verordnung (vgl. Art. 2 E-TVA i.V.m. Art. 7 Abs. 6 und 6^{bis} USG) neu *umfassende* abfallrechtliche Regelungen getroffen, die im Hinblick auf die Grundsätze der Abfallvermeidung und -verwertung (Art. 30 Abs. 1 und 2 USG) möglicherwei-

¹³² Die Frage aufwerfend GRIFFEL/RAUSCH (Fn. 52), Art. 31b USG N. 2.

¹³³ Zu den Vorgaben BGE 138 I 378 E. 6.2–3 S. 385–390 m.w.H. (*Glarnersach*).

¹³⁴ Vgl. dazu Botschaft Volksinitiative «Grüne Wirtschaft» (Fn. 120), S. 1849.

se Fehlanreize setzen und damit die Verwirklichung des Prinzips «stoffliche Verwertung vor energetischer Verwertung»¹³⁵ behindern könnten.¹³⁶

Der Erlass der TVA fällt in die Zuständigkeit des Bundesrates.¹³⁷ Aufgrund von Art. 171 Satz 2 BV i.V.m. Art. 120 Abs. 2 ParlG¹³⁸ folgt daraus, dass der Bundesrat trotz der Annahme der Motion *Fluri* durch National- und Ständerat befugt bliebe, in der TVA eine von den Forderungen der Motion *abweichende Regelung* zu treffen. In diesem Fall hätte der Bundesrat dem Parlament jedoch den Entwurf einer Änderung des USG zu unterbreiten, mit welcher die Bundesversammlung die Ziele der Motion *Fluri* auf dem Weg der Gesetzgebung und damit unter Vorbehalt des fakultativen Referendums (Art. 141 Abs. 1 Bst. a BV) in eigener Kompetenz verwirklichen könnte.¹³⁹ Verzichtete der Bundesrat auf die Ausarbeitung eines solchen Entwurfs einer Änderung des USG hätte er dem Parlament den begründeten Antrag zu stellen, die Motion *Fluri* abzuschreiben (vgl. Art. 122 Abs. 3 Bst. a ParlG).¹⁴⁰ Tritt demgegenüber Art. 3 Bst. a E-TVA unverändert in Kraft, dürften Kantone und Gemeinden der bundesrechtlichen Norm getreu dem System des Vollzugsföderalismus weiterhin in ganz unterschiedlichem Mass zum Durchbruch verhelfen. Die vom Bundesrat zu Recht propagierte «übergreifende Ressourcen- und Rohstoffpolitik»¹⁴¹ wird indessen notwendig sowohl marktwirtschaftliche als auch zentral lenkende Elemente enthalten müssen. Zukunftsweisend sind daher klare und sowohl für die kantonalen und kommunalen Verwaltungen als auch für Private *verlässliche Regeln* für die Abgrenzung zwischen rechtlichem Monopol und Wettbewerb im Abfallmarkt, nicht ein mit Unwägbarkeiten behafteter Vollzugsföderalismus.

¹³⁵ Dazu Botschaft Volksinitiative «Grüne Wirtschaft» (Fn. 120), S. 1852.

¹³⁶ Vgl. die bestenfalls gemischte volkswirtschaftliche Bilanz für ein Szenario von zehn Mitarbeitenden vgl. Ecoplan/TBF+Partner, VOBV TVA (Fn. 93), S. 78–82 (wonach unter anderem tiefere Entsorgungskosten bei grösseren Betrieben, ein grösserer Innovationsdruck und eine potenziell höhere Recyclingquote um 6 Prozent höheren Entsorgungsgebühren im Monopolbereich, erhöhten Lärm- und Schadstoffimmissionen und einer erheblich getrühten Planungssicherheit bei Kehrlichtverbrennungsanlagen gegenüberstehen).

¹³⁷ Für die einzelnen bundesgesetzlichen Delegationsnormen vgl. den Ingress der TVA bzw. des E-TVA (Fn. 2).

¹³⁸ Bundesgesetz über die Bundesversammlung vom 13. Dezember 2002 (Parlamentsgesetz, ParlG; SR 171.10).

¹³⁹ In diesem Sinn auch GRAF MARTIN, Art. 120 ParlG, in: GRAF MARTIN/THELER CORNELIA/VON WYSS MORITZ (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis der Schweizerischen Bundesversammlung. Kommentar zum Parlamentsgesetz (ParlG) vom 13. Dezember 2002, Basel 2014, N. 18.

¹⁴⁰ Vgl. GRAF MARTIN, in: GRAF/THELER/VON WYSS (Fn. 139), Art. 122 ParlG, N. 8.

¹⁴¹ Botschaft Volksinitiative «Grüne Wirtschaft» (Fn. 120), S. 1849.